.....

وضع فيه لفظ الطلاق موضع لفظ العدّة، وتعقّبه في «فتح القدير» بأن قال: إن الطلاق لم يحدث في الملك الكامل، بل طرأ كمال الملك بعده بالعتق.

قلت: مراده بالملك الكامل: هو الملك المتعلق بذلك النكاح لا مطلق الملك، وذلك النكاح لما كان قائماً من كل وجه.. كان ما يتعلق به من الملك قائماً معه؛ لأن الشيء إذا ثبت.. ثبت بجميع لوازمه، هذا في الرجعي، بخلافه؛ إذا عتقت في عدّة البائن، أو الموت؛ لأن النكاح زال فيهما، والزوجيّة انقطعت بالبينونة والموت، فلم يكمل الملك فيها بالعتق والعدة، أو الطلاق، على الخلاف السّابق بين «الكافي» و«الزيلعي» في الملك الناقص لا يوجب عدّة الحرائر، فلا تنتقل عدّتها إلى عدّة الحرائر، فتعتد للطلاق حيضتان إن كانت من ذوات الأقراء، وإلّا.. فشهران، وللموت: شهران وخمسة أيّام.

فإن قيل: إن العدّة حكم زوال الزوجيّة، وحكم الشيء يثبت عند ثبوت ذلك الشيء.. فينبغي أن لا تتحول العدّة بعدة في الرجعي أيضاً؛ لأنها عند ثبوتها عند الزوال أمة، ولأنه بمجرد الطلاق:

تم سبب عدّة الإماء، وشرطها أعني: ورود الطلاق على أمة عقيب نكاح مؤكد، فلو وجبت الحرائر بعده.. كان على خلاف مقتضى السبب، فينبغي أيضاً أن لا تتحول؛ كما هو مذهب مالك وأبو ثور.

وأجيب **عن الأوّل:** بأنها إنما تحوّلت؛ لأن سببها وهو الزوال متردّد، فكانت متردّدة أيضاً؛ لتردّد سببها، فتغيّرت، ولهذا تتحول بموت الزوج في الرجعي من الأقراء إلى الشهور، بخلاف البائن؛ فإن سببه ليس بمتردد، فلم تتحول العدّة فيه بالعتق.

وعن الثاني: بأنا لا نسلم تأثير سبب العدّة في كمية مخصوصة، فالنكاح سبب للعدة عند الطلاق لا بقيد كمية خاصة؛ إذ لا يعقل تأثير النكاح في خصوص كمية،

وَإِنِ اعْتَدَّتِ الآيسةُ .....

بل في مطلق التربص تعرفاً لفراغ الرحم تأسّفاً عن زوال النعمة، وتقدير الكمية لحكمةٍ أخرى ذكرها ابن الهمام في عدّة النكاح الفاسد.

وقال ابن الهمام أيضاً - وقد صوّر الانتقال إلى جميع كميّات العدّة البسيطة وهي أربعة - صورتها: أمة [٤٨١/ب] صغيرة منكوحة طلقت رجعياً.. فعدّتها شهر ونصف، فلو حاضت في أثنائها.. انتقلت إلى حيضتين، فلو أعتقت قبل مضيهما.. صارت ثلاث حيض، فلو مات زوجها قبل انقضائها.. انتقلت إلى الأربعة أشهر وعشر.

واعلم أن حاصل مسائل انتقال العدة.. إلى ست صور:

الأولى: المطلقة الصغيرة إذا اعتدت وبلغت في خلال العدة.. فإنها تستقبل العدّة بثلاث حيض بينونة كانت، أو رجعية.

الثانية: آيسة اعتدت ببعض الشهور فحاضت في أثناء الشهور، أو حبلت.. فإنها تستقبل العدّة في الحيض بثلاث حيض، وفي الحبل بوضع الحبل.

الثالثة: المطلقة لو اعتدت بحيضة، أو حيضتين، ثم ارتفع حيضها.. لا تخرج من العدّة ما لم تيأس؛ فإذا آيست.. تستقبل العدّة بالأشهر.

الرابعة: آيسة اعتدت بالأشهر، ففرغت من العدّة وتزوجت بزوج، ثم حاضت، أو حبلت.. تستقبل بالحيض ووضع الحمل.

الخامسة: أمة طلقت فعتقت في العدة، أو مات مولاها فعتقت في العدة.

السّادسة: الحرة المطلّقة مات زوجها في عدتها.

وهذه الصور قد تقدّم بعضها وسيأتي بعضها، ومنه ما ذكره بقوله: (**وإن اعتدت الآيسة**) أي: من قطع دمها في سنّ الإياس: وهو خمسة وخمسون سنة على ما عليه «الفتوى»، وقد ذكرناه من قبل.

بِالْأَشْهرِ ثمَّ عَادَ دَمُهَا على عَادَتهَا.. بطلت عدَّتُهَا وتستأنفُ بِالْحيضِ.....

(بالأشهر ثم عاد دمها) في أثناء الشهور، أو بعدها (على عادتها.. بطلت عدتها) بالأشهر؛ لأن الإياس يبطل بالعود، وإذا بطل.. ظهر أن العدّة بالأشهر لم تكن خلفاً عن العدّة بالحيض؛ لأن شرط الخلفية تحقق الإياس لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ﴾ الآية، والإياس لا يتحقق إلا باستدامة العجز إلى الممات؛ كالفدية في حق الشيخ الفاني، وإذا لم تكن خلفاً.. علم أن الأصل، أعني: العدّة بالحيض باق، وإن كان الأصل باقياً.. علم أن عدتها لم تنقض، إلا أن هذا يتوقف على كون ذلك الدم حيضاً، وكونه حيضاً ليس بلازم من مجرّد وجوده لجواز كونه دماً فاسداً، فلهذا قيّده بقوله على عادتها؛ لأنه حينئذ ظاهر في أنه ذلك المعتاد، وعود العادة يبطل الإياس، إلا أنهم اختلفوا في تفسير العود على عادتها:

ففسره بعضهم: بأن ترى دماً سائلاً كثيراً؛ كما كانت تراه في زمان حيضها، وجعله احترازاً عمّا إذا رأت بلّة يسيرة ونحوها، وقيدوه أيضاً بأن يكون أحمر أو أسود، فلو كان أصفر، أو أخضر، أو تربيّة.. لا يكون حيضاً، بل ذلك من نتن الرحم، فكان دماً فاسداً لا يتعلّق به حكم الحيض، ومنهم من لم يتصرّف فيه.

وقال: معناه إذا رأته على العادة الجارية في زمان حيضها، وهذا التفسير يفيد أنها إذا كانت عادتها قبل الإياس أصفر فرأته كذلك، أو علقاً فرأته كذلك.. كان حيضاً مظهراً عدم انقضاء العدّة بالأشهر.

(وتستأنف) العدّة (بالحيض)، أي: فيمن عاد دمها، وتستأنف بوضع الحمل فيمن حبلت من زوج آخر بعد العدّة بالأشهر [٤٨٢/أ] على ما صرّحوا به، وهل يفسد نكاحها؟

واعلم أنّ في هذه المسألة أقوالاً على ما ظهر من كلامهم:

ففي «قاضي خان»: ولو اعتدت الآيسة بالأشهر ففرغت من العدّة وتزوّجت بزوج آخر، ثم حاضت، أو ولدت منه - على القول الّذي للإياس حدّ مقدّر، وما تراه الآيسة

من الدّم لا يكون حيضاً - لا يفسد نكاحها مع الثاني، وعلى القول الّذي ليس للإياس حد مقدّر، وما تراه من الدم يكون حيضاً.. يفسد نكاحها مع الثاني. انتهى.

والمصنف أطلق بطلان العدّة بالأشهر، والاستئناف يلزمه ثبوت البطلان، والاستئناف وفساد النكاح على القولين، أي: تقدير الإياس بمدّة، وعدم تقديره على خلاف في «قاضي خان».

وقال في «فتح القدير» نقلاً عن «المحيط»: إن في ذلك روايتين:

في رواية لا تقدير فيه: وإياسها على هذه الرواية: أن تبلغ من السن ما لا تحيض مثلها فيه؛ فإذا بلغت هذا المبلغ وانقطع الدم.. حكم بإياسها؛ فإن رأت بعد ذلك دماً على هذه الرواية.. فيبطل الاعتداد بالأشهر، ويظهر فساد النكاح.

وفي رواية: يقدر بخمس وخمسين سنة، وعليه أكثر المشايخ.

وفي «الخلاصة»: وهو المختار وعليه الفتوى.

وقيل: ستين سنة.

وقيل: سبعين سنة.

إلى غير ذلك من الأقوال، وقد ذكرناه من قبل.

وقال الأقطع: فإذا رأت بعد ذلك دماً.. لا يكون حيضاً؛ كالدم الذّي تراه الصغيرة الّتي لا تحيض مثلها، وإذا لم يكن حيضاً على هذه الرواية.. لم يظهر فساد النكاح مع الثاني.

وقيل: يكون حيضاً ويبطل به الاعتداد بالأشهر ويظهر فساد النكاح؛ لأن الحكم بالإياس بعد خمس وخمسين إذا لم تر الدم بالاجتهاد، والدم حيض بالنص؛ فإذا رأته.. فقد وجد النص بخلاف الاجتهاد.. فيبطل، وهذا يفيد أن الخلاف المذكور في أن ما تراه الآيسة من الدم حيض أم لا، وأن نكاحها مع الثاني فاسد أم لا؛ إنما هو على رواية تقدير المدة.

وأما على رواية عدم تقدير المدة.. فلا خلاف في الانتقاض والفساد على خلاف ما في «قاضي خان» أيضاً.

وذكر في «الغاية» عزوا إلى «الإسبيجابي» على رواية عدم التقدير قال: ولو اعتدت بالأشهر، ثم رأت الدم.. لا تبطل الأشهر، وهو المختار عندنا.

فظهر منه اختلاف المشايخ على الروايتين على خلاف ما في «قاضي خان» أيضاً؛ لأن الظاهر من «قاضي خان»: أنه لا خلاف في عدم الانتقاض وعدم فساد النكاح على رواية التقدير، ولا خلاف أيضاً في الانتقاض والفساد على رواية عدم التقدير.

وذكر في «فتح القدير»: إن بعض عباراتهم تفيد أن عدم انتقاض العدّة بالأشهر، وعدم فساد النكاح.. إنما هو إذا حكم القاضي بالإياس والانتقاض، والفساد إنّما هو إذا لم يحكم القاضي بالإياس.

وذكر في «الخلاصة» نقلاً عن «نوادر الصلاة» لمحمد: أنّ العجوز الكبيرة إذا رأت الدم مدّة الحيض.. فهو حيض.

ثم نقل عن محمّد بن المقاتل: أنه كان يقول: إن رواية «النوادر» [٤٨٢/ب] محمولة على ما إذا لم يحكم بإياسها؛ أما إذا انقطع وحكم بإياسها وهي ابنة سبعين سنة، أو نحوه فرأت الدم.. لا يكون حيضاً.

ثم ذكر بعد أسطر: أن طريق القضاء أن يدّعي أحد الزوجين فساد النكاح؛ بسبب قيام العدة، فيقضي القاضي بجوازه وبانقضاء العدّة بالأشهر، قال: وكان الصدر الشهيد يفتي بأنها لو رأت بعد ذلك.. يكون حيضاً، ويفتي ببطلان العدّة بالأشهر إن كانت رأت الدم قبل تمام الأشهر، وإن كانت رأت الدم بعد تمام الاعتداد بالأشهر.. لا تبطل الأنكحة، قضى القاضي بجواز ذلك، أو لم يقض.

ثم ذكر نقلاً عن «مجموع النوازل»: أنّ الآيسة إذا اعتدت بالأشهر وتزوجت،

ثم رأت الدم.. يكون النكاح فاسداً عند بعض المشايخ؛ أما إذا قضى القاضي بجواز النكاح، ثم رأت الدم.. لا يكون النكاح فاسداً، والأصح: أن النكاح جائز، ولا يشترط القضاء، وفي المستقبل العدّة بالحيض. انتهى.

فظهر منه: أنّ ما ذكره في «فتح القدير» من أنّ المفاد من بعض عباراتهم: اشتراط القضاء بالإياس في الحكم بعدم الانتقاض، وعدم فساد النكاح، وعدم القضاء في الحكم بالانتقاض، والفساد.. ليس بأصح، بل الأصح: جواز النكاح بلا اشتراط القضاء بالإياس، فحصل في المسألة أقوال على تقدير مدّة الإياس وعدم تقديرها:

الأول: تنتقض مطلقاً إذا رأته قبل انقضاء الأشهر، وبعد انقضائها في الماضي والمستقبل قدر مدة الإياس، أو لا.

وفي «فتح القدير» وهو مختار صاحب «الهداية» على ما ظهر من تصويره وتعليله.

قلت: وهو الظاهر من إطلاق المصنف أيضاً.

الثاني: أنها لا تنتقض مطلقاً.

الثالث: أنها تنتقض مطلقاً إن رأته قبل تمام الأشهر، وإن رأته بعدها.. لا تنتقض، ولا تفسد الأنكحة، قضي بالإياس، أو لا، وهو قول الصدر الشهيد.

الرابع: أنها تنتقض إن لم يكن قضي بإياسها، ولا تنتقض إن كان حكم بإياسها، وذلك أن يدّعي أحدهما فساد النكاح، فيقضي بصحته وبانقضاء العدة، وهو قول محمّد بن مقاتل، وصحّحه في «الاختيار».

الخامس: أنها تنتقض مطلقاً على رواية عدم تقدير المدة للإياس.

السادس: أنّها تنتقض في المستقبل، فلا تعتد فيه إلا بالحيض للطلاق بعده لا الماضي، فلا تفسد الأنكحة المباشرة بعد الاعتداد بالأشهر، وهذا هو الذي صحّحه

هُوَ الصَّحِيحُ.

وَكَذَا تَسْتَأْنِفُ الصَّغِيرَةُ إِذا حَاضَت فِي خلالِ الْأَشْهرِ.

وَمنِ اعْتدَّتِ الْبَعْضَ بِالْحيضِ ثمَّ أيِسَت.. تَعْتَدُّ بِالْأَشْهرِ.

في «مجموع النوازل» على ما ذكره صاحب «الخلاصة»، هكذا ذكر في «فتح القدير» و«البحر» هذه الأقوال الستة.

أقول: إن ما ظهر ممّا نقلناه من «قاضي خان»: ينبغي أن يكون قولاً سابعاً، تأمّل.. تعرفه.

ثم ذكر في «البحر» أنّ ظاهر الرواية عن أبي حنيفة: هو القول الأول على ما هو الظاهر من إطلاق المصنف، فعلى هذا يكون قوله: (هو الصحيح) احترازاً عن الأقوال الباقية بإرجاع الضمير مطلقاً.

(وكذا تستأنف عدّة الصغيرة) المطلقة رجعياً، أو بائناً (إذا حاضت في خلال الأشهر) تحرزاً عن الجمع بين الأصل والبدل.

(ومن اعتدت البعض بالحيض) بأن رأت [٤٨٣/أ] حيضة، أو حيضتين (ثم أيست)، أي: انقطع دمها وهي في سنّ الإياس (.. تعتد بالأشهر) من حين انقطع الدم، لا من وقت الطّلاق، وهذا لما ذكرناه من التحرز عن الجمع بين الأصل والبدل.

واعترض عليه بمن صلّى بوضوء، ثم سبقه الحدث ولم يجد ماء.. فإنه يبنى بالتيمم، وبمن عجز عن الركوع والسجود يومئ بعدما أدّى بعض الصّلاة بها، وفي ذلك جمع بين الأصل والبدل.

أجيب: بأن الصّلاة بالتيمم ليست خلفاً عن الصلاة بالوضوء، وإنما الخلفية بين الماء والتراب، أو بين الطهارتين على الاختلاف، ولكنه لا جمع بينهما؛ لأن إحدى الطّهارتين لا تكمل بالأخرى، وكذا التراب مع الماء، وكذا الإيماء ليس خلفاً عن الركوع والسّجود؛ لأنه بعضهما، وبعض الشيء لا يكون خلفاً عنه.

وَإِذا وُطِئتِ الْمُعْتَدَّةُ بِشُبْهَةٍ.. وَجَبت عَلَيْهَا عِدَّةٌ أُخْرَى وتداخلتا.

وَمَا تَرَاهُ يُحْتَسبُ مِنْهُمَا، فَتُتِمُّ الثَّانِيَةَ إِن تمَّتِ الأُولى قبلَ تَمامِهَا.

(**وإذا وطئت المعتدة**) من طلاق، أو غيره (**بشبهة**) من قبل الزوج، أو الأجنبي؛ كما لو تزوجها وهو لا يعلم أنها مُعْتَدَّة الغير، أو وجدها على فراشه وقالت النساء: إنها زوجتك (.. **وجبت عليها عدّة أخرى وتداخلتا، وما تراه**) من الدم (**يحتسب منهما فتتم**) من الإتمام (**الثانية**) من العدتين (**إن تمت الأولى قبل تمامها**)، أي: الثانية.

وأعلم أنّ الوطء بشبهة على ثلاثة أنواع:

وطءٌ بشبهة في المحل.

ووطءٌ بشبهة في العقل.

ووطءٌ بشبهة في العقد، وقد ذكرناه في أول الباب، وسيأتي في كتاب الحدود أيضاً، وهذا ما لا كلام فيه، وإنما الكلام فيما ذكره في «فتح القدير» ههنا، قال الوطء بشبهة يتحقق بصور:

المُعْتَدَّة التي زفت إلى غير زوجها.

والموطوءة للزوج بعد الثلاث في العدّة بنكاح قبل زوج آخر، أو في عدّته، إذا قال: ظننت أنها تحلّ لي.

والّتي طلقها بائناً بالكناية، ثم وطئها في العدّة، أو كانت في عدّة فوطئها آخر بشبهة، أو في عصمة زوج فوطئها آخر بشبهة، ثم طلقها الزوج.

ففي هذه الصّور تجب عدتان وتتداخلتان، وما في «الغاية» من أن الشبهة في المطلقة ثلاثا شبهة في الفعل، والشبهة في الفعل، لا تثبت النسب بالوطء، وإن قال: ظننت أنها تحلّ لي، وإذا لم يثبت النسب.. لا تجب به العدة، سيأتي دفعه في كتاب الحدود. انتهى ما في «فتح القدير».

قال في كتاب الحدود: إن النسب لا يثبت بالوطء بشبهة في الفعل؛ لأنه زنا محض، ولهذا لا تجب به عدّة أيضاً؛ إذ لا عدّة من الزنا.

ثم قال: قيل إن هذا غير مجري على عمومه؛ فإن المطلقة ثلاثاً يثبت النسب منها؛ لأنه وطء في العقد فيكفي ذلك لإثبات النسب، وكذا المطلقة بمال والمختلعة.

ثم قال: قال بعضهم: بل هو على ظاهره، وثبوت نسب المبتوتة عن ثلاث، أو خلع.. ليس باعتبار وطء في العدة، بل باعتبار علوق سابق على الطلاق، ولذا ذكروا أن نسب ولدها يثبت إلى أقل من سنتين، ويثبت لتمام سنتين؛ لأنه إذا كان لأقلّ من سنتين.. أمكن اعتبار العلوق قبل الطلاق، بخلاف ما إذا كان لتمامها. انتهى.

فحاصل الدّفع: أنا لا نسلم أن النسب لا يثبت في الوطء بشبهة في الفعل مطلقاً [٤٨٣/ب]، بل يثبت في بعض المواضع منها؛ أعني: المطلقة ثلاثاً، أو بائناً بمال، أو المختلعة، وإن لم يثبت في المواضع الباقية منها.

قلت: ثبوت النسب بهذا الوجه - أعني: باعتبار علوق سابق على الطّلاق - لا يستلزم ثبوت عدّة أخرى للوطء الكائن في عدّة الطّلاق، فلا تندفع الشبهة بحذافيره؛ اللهمّ إلا أن يقال: إن ظنّ حلّها دليل في حقّه.. فحينئذٍ ترجع هذه الشبهة إلى الشبهة في المحل، فيلزم ثبوت النسب والعدّة باعتبار الوطء في العدّة، فتندفع الشبهة بحذافيرها ويستقيم قوله: تجب عدّتان وتتداخلان، ويؤيّد ما قلنا: ما ذكره في «البزازية» و«الخلاصة»: أنه لو طلق امرأته ثلاثاً، ووطئها في العدّة مع العلم بالحرمة.. لا تستأنف العدة، وتنقضي عدّتها بثلاث حيض، ولو كان منكراً الطّلاق، أو ادّعى الشبهة.. لا تنقضي عدتها، بل تستقبل. انتهى.

وقد ذكرناه في أول الباب أيضاً.

ثم معنى تداخل العدّتين جعل المرئي عنها، حتى لو كانت وطئت بعد حيضة من العدّة الأولى.. فعليها حيضتان: تمامها وتحسبهما من عدّة الثاني.

توضيحه: أنّه إذا وجبت على المرأة عدّتان؛ فإمّا أن تكونا من رجلين، أو من رجل واحد.

فإن كان الثاني كما إذا طلق امرأته ثلاثاً فتزوجها في العدّة قبل زوج آخر ووطئها، أو وطئ مطلّقته ثلاثاً في العدّة بلا تزوج، أو وطئ مختلعته، أو مطلّقته بائناً بمال في العدّة ظاناً أنها تحلّ له، أو وطئ مطلقته بائناً بألفاظ الكناية في العدّة.. فلا شك أنّ العدّتين تتداخلان في هذه الصّور بالمعنى الذي ذكرناه.

وإن كان الأوّل: **فإمّا أن يكونا من جنسين:** كالمتوفى عنها زوجها، إذا وطئت بشبهة.. تعتد بالشهور، وتحتسب بما تراه من الحيض في الأشهر تحقيقاً للتّداخل بقدر الإمكان في الجنسين، حتى إذا مضت الشهور ورأت فيها حيضة.. تعتد بحيضة أخرى.

أو من جنس واحد؛ كالمطلقة من بائن، أو رجعي إذا تزوجت بآخر في عدّتها فوطئها الثاني وفرّق بينهما.. تتداخلان، ويكون ما تراه من الحيض محتسباً منهما جميعاً، وإذا انقضت الأولى ولم تكمل الثانية.. فعليها إتمام الثانية.

صورتها: أن الوطء الثاني إذا كان بعدما رأت حيضة.. تجب عليها بعد الوطء الثاني ثلاث حيض؛ فإذا مضت حيضتان.. تمت العدّة الأولى.. فللزوج الثاني أن يتزوّجها قبل الثالثة؛ لكونها معتدته، لا لغيره؛ لكونها مُعْتَدَّة الغير.

والحاصل: أنّ الحيضة الأولى مختصة للعدة الأولى، والرابعة للثانية، وما بينهما من الحيضتين تنوبان عن أربع حيض: اثنان من الأولى، واثنان من الثانية، وإن كان طلاق الأول رجعيّاً فراجعها في الحيضتين.. صحت الرجعة، ولكن لا يقربها حتى تنقضي عدّتها، ولو راجعها في الحيضة الثالثة.. لا تصح على ما في «الخلاصة»؛ لأنها بانت منه، وإن تكن رأت شيئاً من العدّة الأولى.. فليس عليها إلا ثلاث حيض، وهي تنوب عن ست حيض، هذا كله عندنا [٤٨٤/أ].

وَابْتِدَاءُ الْعِدَّةِ فِي الطَّلَاقِ وَالْمَوْتِ: عقيبَهما وَإِنْ لم تعلَم بهِما.

وقال الشافعي وأحمد: إنهما لا يتداخلان بناءً على أنّ ركن العدّة عندهما: هو كف النّفس عن الحرمات في مدّة معينة، والكف عن الحرمات عبادة والعبادات لا تتداخل، وإنما التداخل لائق بالعقوبات، ولهذا: إن من وجب عليه الكف عن الشهوتين في يوم بسبب، ثم وجب مثله بسبب آخر.. لا يخرج عن عهدة ذلك بصوم يوم واحد؛ فإذا وجب عليها الكف عن المحرّمات في مدّة بسبب آخر، وكف آخر كذلك بسبب آخر.. لا يتداخلان.

قلنا: إن المقصود منها: التعرّف لفراغ الرّحم وقد حصل ذلك بالعّدة الواحدة فيتداخلان، ومعنى العبادة فيها تابع؛ لأن ركنها هو المحرمات على ما ذكرناه في أوّل الباب، والمحرّمات تتداخل؛ كصيد الحرم في حقّ المحرم؛ فإنه يحرم للإحرام وللحرم أيضاً.

(**وابتداء العدّة في الطّلاق**) مطلقاً.

(**والموت**)، ولو مات عنها قبل الدّخول بها، بخلاف الطّلاق؛ فإنه لا عدّة عليها في الطّلاق قبل الدخول.

(**عقيبهما، وإن لم تعلم**) المرأة (**بهما**) أي: بالطلاق والموت؛ لأن عدّة الطلاق والموت تتم سبب العدّة فيعتبر ابتداؤها من وقت تمام السّبب؛ لوجود المقتضي وانتفاء المانع، وعلمها بالسّبب وما يتمّ به السّبب.. ليس بشرط.

واختلفوا فيما إذا فارق امرأته زماناً، ثم قال لها كنت طلقتك منذ كذا، والمرأة تصدّقه.

فقال مشايخ بلخ وبخارى وسمرقند: إنّ ابتداء العدّة من وقت إقراره نفياً لتهمة المواضعة؛ لجواز أن يتواضعا على الطّلاق، وانقضاء العدّة ليصحّ إقرار المريض بها بالدين ووصيّته لها بشيء، أو يتواضعا على انقضاء العدة؛ لأن يتزوّج أختها، أو أربعاً سواها.

وَفِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ: عقيبَ التَّفْرِيقِ أَوِ الْعَزْمِ على تركِ الوطءِ.

وقال محمد: تعتبر عدّتها من وقت الطلاق.

وفي «الذخيرة»: أنها تعتبر من وقت الإقرار عقوبة عليه؛ لكتمانه الطلاق، لكن لا تجب لها نفقة العدّة والسكنى وهو المختار، وكذا اختاره المتأخّرون على ما في «البزازية».

وإنما لا تجب النفقة والسكنى؛ لأن ذلك حقّها وقد أسقطه بتصديقه ، وإن لم تصدقه المرأة بل كذبته، أو قالت: لا أدري.. تجب العدّة من وقت الإقرار، وتجب لها عليه النفقة والسكنى، ولا يحل له أن يتزوج بأختها ولأربع سواها حتى تنقضي عدّتها على ما في «البزازية».

وفي «الخلاصة» و«البزازية» إنه جعل أمر امرأته بيدها إن ضربها، فضربها وطلّقت نفسها، فأنكر الزوج الضرب، فأقامت المرأة البينة على الضرب وقضى القاضي بالفرقة.. فالعدة من وقت القضاء، أو من وقت الضرب، ينبغي أن يكون من وقت الضرب، وعليه ظاهر «الجامع الكبير»، ومن هنا أفتيت في امرأة ادعت على زوجها أنه طلقها ثلاثاً قبل ستة أشهر وأنكرها الزوج، وأقامت المرأة بينة على ذلك وقضى القاضي بالطلاق بانقضاء عدتها.

(**وفي النكاح الفاسد**)، أي: ابتداء العدّة في النكاح الفاسد (**عقيب التّفريق أو العزم على ترك الوطء**)، وذلك [٤٨٤/ب] بأن يقول الواطئ: تركتك، أو خليت سبيلك، أو نحو ذلك، لا مجرد العزم؛ لأنه أمر باطن لا يعلم إلّا بدليل وهو الإخيار.

وقال زفر: هي من آخر الوطءات؛ لأن الوطء: هو السبب الموجب لها إذ لو لم يطأها.. لم تجب عليها العدّة.

قلنا: سلّمنا أن الوطء هو السبب الموجب لها، لكن جميع الوطءات التي توجد بالعقد الفاسد بمنزلة وطأة واحدة؛ لاستناد الكلّ إلى عقد واحد، ولهذا يكتفى في الكل بمهر واحد، فلم تثبت آخر وطأة تترتب عليها العدة، إلّا بالتفريق أو العزم؛ لأنه

وَمن قَالَت: انْقَضتْ عدَّتي بِالْحيضِ.. فَالْقَوْل لَهَا مَعَ الْيَمينِ إِن مضى عَلَيْهَا سِتُّونَ يَوْماً.

وَعِنْدَهُمَا: إِن مضى تِسْعَةٌ وَثَلَاثُونَ يَوْماً وَثَلَاثُ سَاعَاتٍ.

وَإِن نكحَ معتدَّتَهُ مِن بائنٍ ثمَّ طَلَّقَهَا قبلَ الدُّخُولِ.. لزمَ مَهْرٌ كَامِلٌ وعدَّةٌ مستأنَفَةٌ.

قبل ذلك جاز أن يوجد غيره، فلا يكون ما فرضناه آخر الوطءات آخرها، ولأن حقيقة الوطء أمر له سبب ظاهر، وهو التمكين من الوطء على وجه الشبهة، وكل ما كان كذلك.. يقام السبب فيه مقامه ويدار الحكم عليه، فمهما كان السبب باقياً.. كان الوطء أيضاً باقياً، فلا تتعين آخر الوطءات، فلا بد من التفريق أو العزم؛ ليرتفع السبب فتتعين آخر الوطءات.

فإن قلت: إن الحاجة إلى العدّة للزّوجين، وحقيقة الوطء ليست بحقيقة لهما.

قلنا: نعم، إلا أن غير الواطء، وهو الذي يريد أن يتزوجها قد يحتاج إلى معرفتها أيضاً، ولا خفاء في خفاء الوطء بالنسبة إليه.

(**ومن قالت: انقضت عدّتي بالحيض**) وكذبها الزّوج (.. **فالقول لها مع اليمين**) لأنها أمينة في ذلك.

(**إن مضى عليها ستون يوماً**) عند أبي حنيفة.

(**وعندهما: إن مضى تسعة وثلاثون يوماً**) على ما ذكرناه في آخر باب الرجعة (**وثلاث ساعات**) إنما زادها شيخ الإسلام للاغتسال بناء على كون زمان الاغتسال من الحيض عنده.

(**وإن نكح معتدته من بائن**)، أي: بما دون الثلاث؛ لأن نكاح المُعْتَدَّة بالثلاث قبل زوج آخر.. لا يجوز، (**ثم طلّقها قبل الدخول.. لزم مهر كامل وعدة مستأنفة**) عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

وَعند مُحَمَّدٍ: نصفُ مهرٍ وإِتمامُ الْعِدَّةِ الأُولى.

(وعند محمد: نصف مهر) ومتعة على ما في «فتح القدير».

(وإتمام العدّة الأولى).

وقال زفر: لها نصف مهر، أو متعة إن لم يكن سُمّي فيه شيء، وليس عليها عدّة مستقبلة، ولا تكملة العدّة الأولى.

وله: أنّ العدّة الأولى بطلت بالتزوج، ولا تجب عدّة بعد الطّلاق الثاني، ولا كمال المهر؛ لأنه قبل الدخول.

ومحمد يقول كذلك، غير أنّ إكمال العدّة الأولى.. وجب عنده بالطّلاق الأوّل، لكنه لم يظهر حكمه حالة التزوج الثاني؛ فإذا ارتفع بالطلاق.. ظهر حكمه.

واعلم: أنّ هذا الخلاف مبني على أصل واحد، وهو أن الدخول في النكاح الأول هل يكون دخولاً في النكاح الثاني أم لا؟

فقال محمد وزفر: لا.

وقال وأبو حنيفة وأبو يوسف: نعم.

ولمحمد وزفر: أن الطلاق الثاني طلاق قبل الدخول، فلا يجب فيه كمال المهر، ولا استيفاء العدة، لكن يجب عليها إكمال العدّة الأولى عند محمد؛ بسبب الطلاق الأوّل؛ لوجود المقتضي، إلا أنه لم يظهر أثره حالة التزوج الثاني حتى حلّ له وطؤها؛ لعدم اختلاط المياه، ثم إذا طلقها ثانياً قبل الدخول.. صار النكاح الثاني؛ كالمعدوم فيجب عليها إكمال العدّة الأولى [٤٨٥/أ]؛ لزوال المانع عن ظهور عمل المقتضي، ولا يخفى عليك أنّ هذا على طريقة تخصيص العلّة والمخلص معروف، وهذا كما لو اشترى زوجته التي هي أمّ ولده وكانت أمة الغير، ثم أعتقها.. فإنه تجب عليها عدّتان: عدّة للنكاح وعدّة للعتق وتداخلتا:

عدّتها للنكاح: حيضتان يجب عليها فيهما الإحداد، وتعتبران من وقت الشراء، وهما يحتسبان من العتق أيضاً للتداخل، وعدتها للعتق: حيضة خاصة لا يجب عليها

فيها الإحداد؛ لأنها عدّة أمّ ولد عتقت، وهذا؛ لأنه لما اشتراها.. فسد النكاح ووجب عليها الحيضتان؛ لكونها أمة، لكنه لم يظهر حكم العدّة في حقه حتّى يحلّ له وطؤها لمانع ملك اليمين؛ فإذا زال المانع بالعتق.. ظهر حكم العدّة في حقّه، فوجبت عليها العدّة حقّا لفساد النكاح، ويلزمها الإحداد.

وأما الحيضة الثالثة.. فإنما تجب للعتق خاصّة، فلا يلزمها الإحداد.

ولهما: أنها مقبوضة في يده حقيقة بالوطأة الأولى، وبقي أثر هذا القبض وهي العدّة؛ فإذا جدّد النكاح وهي مقبوضة بالدخول في النكاح الأوّل.. ناب ذلك القبض الذي كان بالدّخول مناب القبض المستحق بالنّكاح الثّاني؛ فإذا طلقها.. صار كأنه طلّقها بعد الدّخول في النكاح الثاني.. فيجب عليه مهر كامل وعدّة مستقبلة.

فإن قيل: لو كان الطّلاق بعد النكاح الثاني كالطلاق بعد الدخول.. لكان صريحه معقبًا للرجعة، كالطلاق الصّريح بعد الدّخول، وليس كذلك؛ فإن الواقع بائن.

أجيب: بأنه ليس بطلاق بعد الدخول، وإنما هو كالطلاق بعد الدّخول، والمشابهة للشيء لا تلزم أن يساويه من جميع الوجوه.

ثم اعلم: أنّ الأصل المذكور يبتنى عليه مسائل:

أحدها: ما ذكر في الكتاب على ما بيّناه.

وثانيها: أنه لو كان النكاح الأول فاسداً، ثم تزوّجها بعد الدخول والتفريق نكاحاً صحيحاً في عدّة الفاسد، ثم طلّقها قبل الدخول.. يجب عليه مهر كامل، وعليها عدّة مستقبلة، عندهما أيضاً.

وفي عكسه بأن كان الأول صحيحاً والثاني فاسداً.. لا يجب المهر، ولا استقبال العدّة، بل يجب إتمام الأولى بالاتفاق، والفرق لهما: أنه لا يتمكن الوطء في الفاسد، ولا يجعل واطئاً حكماً؛ لعدم إمكان حقيقته.

وَلَا عِدَّةَ فِي طَلَاقٍ قبلَ الدُّخُولِ.

وثالثها: أنه لو دخل بها في الصّحة وطلّقها بائناً، ثم تزوجها في المرض في عدتها وطلقها بائناً قبل الدخول.. يكون فاراً عندهما، لا عند محمد.

ورابعها: أنها لو تزوّجت بغير كفء، ودخل بها، ففرّق القاضي بينهما بطلب الولي، ثم تزوّجها هذا الرّجل بلا ولي في العدّة بمهر، وفرّق القاضي بينهما أيضاً قبل أن يدخل بها.. كان عليه المهر الثاني كاملاً وعدة مستقبلة عندهما استحساناً.

وعند محمّد: نصف المهر الثاني، وعليها إتمام العدّة الأولى.

وخامسها: تزوجها صغيرة ودخل بها، ثم طلّقها بائناً، ثم تزوّجها في العدّة فبلغت فاختارت نفسها قبل الدخول [٤٨٥/ب].

وسادسها: تزوجها صغيرة ودخل بها، فبلغت فاختارت نفسها، ثم تزوجها في العدّة، ثم طلقها قبل الدّخول.

وسابعها: تزوّجها ودخل بها، ثم ارتدّت وفرّقت، ثم أسلمت فتزوجها في العدة، ثم ارتدت قبل الدخول.

وثامنها: تزوجها ودخل بها، ثم طلّقها بائناً، ثم تزوجها في العدّة، ثم ارتدّت قبل الدخول بها.

وتاسعها: تزوج أمة ودخل بها، ثم أعتقت واختارت نفسها، ثم تزوجها في العدة، ثم طلّقها قبل الدخول.

وعاشرها: تزوج أمة ودخل بها، ثم طلّقها، ثم تزوّجها في العدّة فاختارت نفسها قبل الدخول، كذا في «البزازية» و«فتح القدير».

(**ولا عدّة في طلاق قبل الدخول**)؛ لعدم العلوق، واشتباه الماء قيد بالطلاق قبل الدّخول، احترازاً عن الموت قبل الدّخول؛ فإنه لو مات الزوج قبل الدخول بها.. فعليها عدّة الوفاة.

وَلَا على ذِمِّيَّةٍ طَلَّقهَا ذمِّيٌّ، أَو حربيَّةٍ خَرَجَت إِلَيْنَا، خلافاً لَهما.

(**ولا على ذمية طلّقها ذميّ**)، لو مات عنها الذمي، إلا أنها لا توطأ إلّا بعد حيضة.

وعن أبي حنيفة: أنها لا تتزوج إلّا بعد حيضة على ما في «كمال الدراية».

فإن قيل: إن الذمية لو أسلمت وأبى الزوج عن الإسلام.. فإباؤه طلاق على ما مر في نكاح الكافر، مع أنه يلزمها العدّة.

أجيب: بأنها بالإسلام التزمت أحكام الإسلام وإن كانت مطلقة الذمي.

(**أو حربيّة خرجت إلينا**) مسلمة، أو ذمية، أو مستأمنة، ثم أسلمت، أو صارت ذمية على ما في «فتح القدير».

(**خلافاً لهما**) قالا: على الحربية وعلى الذمية: عدّة:

أما الذمية: فالاختلاف فيها نظير الاختلاف في نكاحهم محارمهم؛ فكما أنّ نكاح المحارم فيما بينهم صحيح عنده إذا كان معتقدهم ذلك، حتى لا نتعرض لهم.. كذلك الذميّة المطلقة زوجها لا عدّة عليها من الكافر إذا كان معتقدهم ذلك؛ لأن العدّة إمّا لحقّ الشرع، أو لحق الزوج، ولا سبيل إلى الأول مخاطبة بالفروع، ولا إلى الثاني لكون ذلك معتقده.

بخلاف ما إذا كانت مطلقة المسلم.

وبخلاف ما إذا كان زوجها الذمي لم يعتقد ذلك؛ لأن في الصورتين تجب العدّة عليها بالاتفاق.

ولهما: أنها التزمت أحكامنا فتلزم عليها.

وأما الحربيّة: فوجه قولهما فيها: أنها فرقت بعد الدخول في دار الإسلام بسبب التباين.. فتجب العدة، كما لو وقعت الفرقة بينهما بآخر؛ كالطلاق والموت.. وجبت العدة.

بخلاف ما إذا هاجر الزوج مسلماً، أو ذمياً، أو مستأمناً، ثم صار مسلماً، أو ذمّياً

وتركها في دار الحرب.. حيث لا عدّة عليها هناك إجماعاً، حتى جاز له أن يتزوج أختها، أو أربعاً سواها، كما دخل دار الإسلام؛ لعدم تبليغ أحكام الشرع في دار الحرب.

ولأبي حنيفة: قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ﴾ نفى الجناح في نكاح المهاجرات مطلقاً، فتقييده بما بعد انقضاء العدّة زيادةٌ على النص، ولأن العدّة؛ إما لحق الشرع، أو لحق الزوج، ولا سبيل إليهما في حق الحربيّة على ما ذكرنا في الذمية، إلا أن تكون حاملاً؛ لأن في بطنها ولداً ثابت النسب فتعتد بالوضع [٤٨٦/أ].

وعن أبي حنيفة: يجوز تزوجها، ولكنه لا يطؤها كالحُبلى من الزنا.

والأصح: عدم جوازه على ما في «الهداية».

وكذا لا عدّة على أمة أعتقها مولاها على ما صرّح به في «الحاوي القدسي»، وقد ذكر في أوّل العدّة.

* * *

(فصل)

تُحِدُّ مُعْتَدَّةُ البائنِ وَالْمَوْتِ إِن كَانَت مكلَّفة .....

(فصل)

[فيما يَجِبُ على المُعْتَدّة وما لا يَجِب]

لما ذكر وجوب العدة، وكيفيّة الوجوب، وعلى من تجب ومن لا تجب.. شرع في ذكر ما يجب على المُعْتَدَّة وما لا يجب.

(تحدّ) يقال: حدّت المرأة على زوجها تحدّ حداداً بالكسر.. فهي حادة بغيرها: إذا تركت الزينة لموته كذا في «المصباح».

(مُعْتَدَّة البائن) بالطلاق، أو الإيلاء، أو اللّعان، أو بفرقة أخرى.. فلا حداد على المطلّقة قبل الدّخول، ولا على المطلّقة الرجعيّة؛ لعدم فوات نعمة النكاح لهما، حتّى يتأسفا عليها، كذا في «شرح النقاية»، وهذا عندنا.

وقال مالك والشافعي: لا حداد عليها؛ لأنه وجب إظهار التأسف على فوت زوج وفى بعهدها إلى مماته، وهذا قد أوحشها بالإبانة، فلا تأسف على فوته.

ولنا: ما روي: أنه ﷺ نهى المُعْتَدَّة أن تختضب بالحناء، وقال ﷺ: «الحِنَّاءُ طِيب» على ما روته أم سلمة، ولم يفصّل بين مُعْتَدَّة الوفاة وغيرها؛ ولأنه إنما وجب في عدّة الوفاة بالنّص، والمعنى فيه إظهار التأسّف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنها، والإبانةُ أقطعُ لها من الموت.. فيوجب التأسف عليها، فيلحق بالوفاة؛ لاشتراكهما في المعنى.

(والموت) لما في «الصّحيح»: أنه ﷺ قال: «لا يحلّ لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيّام؛ إلّا على زوجها أربعة أشهر وعشراً» والمراد بالمستثنى منه: نفي نفس الإحداد، لا نفي إحلاله - لأن ما ليس بحلال ليس له وجود في الشرع - فلا يرد: أن مقتضى الاستثناء من نفي إحلال الإحداد هو حل الإحداد لا إيجابه، والمقصود: هو الثاني لا الأوّل، فلا تقريب في الدّليل.

(إن كانت مكلّفة)، أي: عاقلة بالغة، فلا إحداد على المجنونة والصّغيرة.

. مسلمةً: بتركِ الزِّينَةِ وَلبسِ المُزَعفَرِ والمُعَصْفَرِ، وَالطِّيبِ، والدُّهنِ، والكُحلِ، والحِنَّاءِ .....

(مسلمة)، فلا إحداد على الكافرة؛ لأنه نعمة عبادة فلا تجب إلا على المكلّف بها.

وهذه الثالثة ليست بمكلّفة، خلافاً لمالك والشافعي قالا: يجب الإحداد عليهنّ؛ لأنه يجب لموت الزوج، فيعم النساء كلها؛ كالعدّة.

قلنا: يجب الحداد عند فقد الزوج حقاً من حقوق الشرع، ولهذا لو أمرها الزوج بتركها.. لا يجوز لها تركه فلا يخاطب هؤلاء به، ولهذا شرط الإيمان فيه؛ حيث قال ﷺ: «لا يحلّ لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر» الحديث، وقولهم كما تعم العدّة عليهنّ.

قلنا: العدّة قد تقال على كف النفس عن الحرمات الخاصّة، وعلى نفس الحرمات، وعلى مضي المدّة على ما صرّح به في «فتح القدير»، وقد ذكرناه أيضاً.

والعدّة اللّازمة لهنّ بكلّ من المفهومين الأخيرين على معنى: أن عدّة البينونة بالموت والطلاق تثبت شرعاً عدم صحة نكاحهّن إلى انقضاء مدّة معيّنة؛ فإذا باشره ولي الصغيرة والمجنونة قبلها.. لا يصح شرعاً، ولا خطاب للعباد [٤٨٦/ب] فيه تكليفي، بل هو من ربط المسبّبات بالأسباب، بخلاف منعها عن اللّبس والطيب؛ فإنه فعلها الحسي محكوم بحرمته، فلا بدّ فيه من خطاب التكليف، بخلاف الأوّل؛ فإنه محكوم بعدم صحّته، ولا يتوقف على خطاب التكليف، فلو اكتحلن أو لبسن المزعفر، أو اختضبن.. لا يأثمن؛ لعدم التّكليف به، كذا في «فتح القدير».

(بترك الزينة) بالحلي والحرير (ولبس المزعفر والمعصفر والطيب)، أي: استعماله في البدن، أو الثوب.

(والدّهن)، وهذا اتفاقي في الطيب، وفي الزيت والشيرج اختلاف مالك على ما في «الشمني».

(والكحل والحناء).

إِلَّا مِن عُذْرٍ.

لَا مُعْتَدَّةُ الْعِتْقِ وَالنِّكَاحِ الْفَاسِدِ.

وَلَا تُخْطَبُ الْمُعْتَدَّةُ.

والمعنى في تركها وجهان:

أحدهما: إظهار التأسف.

والثاني: أنّ هذه الأشياء من دواعي الرغبة فيها، وهي ممنوعة عن النكاح فتجتنبها كيلا يصير ذريعة في الوقوع في الحرام.

(**إلّا من عذر**)؛ لأن فيه ضرورة، وذلك بأن كانت فقيرة لا تجد إلا أحد هذه الأثواب، أو اشتكت رأسها، أو عينها، أو اعتادت الدهن، أو اكتحلت للمعالجة، ولا تمتشط بمشط أسنانه ضيقة؛ لأنه لتحسين الشعر وتزيينه، بخلاف الواسعة؛ لأنها لدفع الضر لا للزينة، كذا في «البزازية» و«كمال الدراية».

(**لا مُعْتَدَّة العتق**)، أي: لأحد، أو لأم الولد عن موت سيّدها، أو إعتاقه إيّاها.

(**والنكاح الفاسد**)، وكذا الموطوءة بشبهة؛ لأنه ما فاتهنّ نعمة النكاح حتى يظهرن التأسف عليها، والإباحة في الأشياء هو الأصل، فلا يمنع عن استعمال التطيب بلا محرِّم.

(**ولا تخطب المعتدة**)، أي: أو تحرم خطبتها؛ سواء كانت مُعْتَدَّة عن بائن أو رجعيّ، أو عتق، أو موت، أو غير ذلك من الفرق، يقال: خاطبه مخاطبة وخطاباً وهو الكلام بين المتكلم والسامع، ومنه اشتقاق الخطبة بضم الخاء وكسرها على اختلاف المعنيين، فيقال في الموعظة: خطب القوم خطبة بالضم، وخطب المرأة إلى القوم: إذا طلب أن يتزوج منهم، والاسم الخطبة بالكسر، كذا في «المصباح».

والمقصود ههنا: المراجعة لها في الكلام بلفظ النكاح؛ بأن قال: إني أريد أن أنكحك، أو أتزوجك.

وإنما حرم هذا؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ﴾.

وَلَا بَأْسَ بالتَّعريضِ.

وَلَا تخرجُ مُعْتَدَّةُ الطَّلَاقِ مِن بَيتِهَا .....

(ولا بأس بالتعريض) في الخطبة، لقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾، والتعريض: أن يذكر شيئاً يدلّ به على شيء آخر، وقد فسره ابن عباس في الخطبة بقوله: «أن يقول: إني أريد أن أتزوج». فسّره سعيد بن جبير في القول المعروف بقوله: إني فيك لراغب، وإنّي أريد أن نجتمع، ونحو ذلك من قوله: إنك لجميلة، أو صالحة، ومن غرضي التزوج.

وذكر في «التبيين» و«النّهاية» و«فتح القدير»: أن التعريض المذكور: فيما إذا كانت مُعْتَدَّة عن وفاة.

أما إذا كانت مُعْتَدَّة عن طلاق.. فلا يجوز التعريض لها بالإجماع؛ لأن الطّلاق إن كان رجعيّاً.. فالزوجية قائمة، وإن كان بائناً.. فلا يمكن التعريض [٤٨٧/أ] لها على وجه لا يقف عليه الناس؛ لأنها لا تخرج ليلاً، ولا نهاراً، والإظهار بذلك قبيح، ولأن في تعريضها ما يوجب البغض والعداوة بينه وبين زوجها.

وذكر في «الاختيار»: أن مُعْتَدَّة البائن يجوز التعريض لها؛ مثل مُعْتَدَّة الوفاة.

والصحيح: ما في «التبيين» و«النّهاية» لما ذكرناه.. فعلم منه: أن حرمة خطبة المنكوحة وتعريضها بطريق الأولى.

(ولا تخرج مُعْتَدَّة الطلاق) رجعيّاً، أو بائناً (من بيتها) إذا كانت حرة مكلّفة.

وأما الأمة مطلقاً.. فيجوز الخروج لها على ما سيصرّح به.

وكذا المجنونة والمعتوهة تخرج مطلقاً على ما في «الاختيار».

وكذا الصبيّة تخرج إذا كانت مُعْتَدَّة عن طلاق بائن؛ لأنها غير مأمورة بالشرائع، وانقطع حق الزوج بالبينونة.

وأما إذا كانت مُعْتَدَّة عن رجعي.. فلا تخرج لحقّ الزوج، إلّا بإذنه على ما في التبيين.

أَصلاً.

ومُعْتَدَّةُ الْمَوْتِ تخرجُ نَهَاراً وَبَعضَ اللَّيْلِ، وَلَا تبيتُ فِي غيرِ منزلِهَا.

وكذا تخرج الكتابية لما ذكرناه من عدم التّكليف بالشرائع.

وفي كلامه إشارة إلى أن المُعْتَدَّة من نكاح صحيح أو فاسد سواء في عدم الخروج.

وعن شمس الإسلام: أن مُعْتَدَّة الفاسد تخرج، كذا في «شرح النقاية».

وإطلاق قولهم: إن الإحداد على مُعْتَدَّة عن نكاح فاسد.. يؤيّد قول شمس الإسلام.

(أصلاً)؛ أي: لا في اللّيل، ولا في النهار؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ والمراد بالفاحشة: نفس الخروج على ما فسّره النخعي، وبه أخذ أبو حنيفة، فيكون المعنى: إلا أن يكون خروجها فاحشة؛ كما يقال: لا يزني أحد إلا أن يكون فاسقاً.

وقال ابن مسعود: المراد بها: الزنا، فحينئذٍ يخرجن لإقامة الحدّ عليهن، وبه أخذ أبو يوسف، وهو أظهر من جهة وضع اللّفظ؛ لأنّ ﴿إِلَّآ أَن يَأْتِينَ﴾ غاية، والشيء لا يكون غاية لنفسه، وما أخذه أبو حنيفة أبدع وأعذب في الكلام؛ كما يقال في الخطابيَّات: لا تزنِ إلا أن تكون فاسقاً، ولا تشتم أمك إلا أن تكون قاطع رحم، ونحوه، كذا في «فتح القدير».

(ومُعْتَدَّة الموت تخرج نهاراً وبعض الليل)؛ لأن نفقتها عليها فتحتاج إلى الخروج لكسبها، والكسب في النهار وبعض الليل.

وروي عن محمد: المتوفى عنها زوجها لا بأس أن تغيب عن بيتها أقلّ من نصف الليل.

قال الحلواني: هذه الرواية صحيحة؛ لأن المحرم عليها البيتوتة في غير منزلها، والبيتوتة هي الكينونة في جميع الليل، نقله في «الكافي» وإليه أشار بقوله: (ولا تبيت في غير منزلها)، ولكن قال في «فتح القدير» نقلاً عن «الكافي»: إن نفقتها عليها

وَالْأمةُ تخرجُ فِي حَاجَةِ الْمولى.

وَتعْتَدُّ الْمُعْتَدَّةُ فِي منزلٍ يُضَافَ إِلَيْهَا وَقت الْفِرقةِ أَوِ الْمَوْتِ.

وعسى لا تجد من يكفي مؤنتها فتحتاج إلى الخروج لنفقتها، غير أن أمر المعاش يكون بالنهار عادة دون الليالي، فأبيح الخروج لها بالنهار دون الليل. انتهى.

وهذا ينفي صحة الرواية المذكورة، واختلفوا في المختلعة على نفقة عدّتها، قيل: تخرج نهاراً؛ لأنها قد تحتاج إلى الخروج للمعاش كالمتوفى عنها زوجها، ولا يباح لها الخروج؛ لأنها أبطلت حقها في النفقة، فلا تؤثر في إبطال حق الشرع عليها، وبه كان يفتي الصدر الشهيد، وصحّحه في جامع «قاضي خان» [٤٨٧/ب]، وهذا كما اختلعت على أن لا سكنى؛ فإن مؤنة السكنى.. تبطل عن الزوج، ويلزمها أن تكتري بيت الزوج، وأما أن يحل لها الخروج.. فلا.

وفي «فتح القدير»: والحق أن على المفتي أن ينظر في خصوص الوقائع:

فإن علم في واقعة عجز هذه المختلعة عن المعيشة إن لم تخرج.. أفتاها بالحلّ.

وإن علم قدرتها.. أفتاها بالحرمة.

(والأمة تخرج في حاجة المولى)؛ لأن في المنع إبطال حق المولى، وحق العبد مقدّم على حق الشرع، وإن كان المولى بوَّأها.. لم تخرج ما دامت على ذلك، وكذلك المكاتبة تخرج أيضاً.

(وتعتد المعتدة) مطلقاً (في منزل يضاف إليها)، أي: بالسكنى، وإليه أشار في قوله تعالى: ﴿مِنۢ بُيُوتِهِنَّ﴾.

(وقت الفرقة)؛ أي: فرقة كانت، (أو الموت)، حتى لو طلّقها وهي زائرة.. وجب عليها أن ترجع إلى منزلها فتعتد فيه.

إِلّا أَن تَخرجَ جَبراً، أَو خَافت على مَالِهَا، أَوِ اِنهدامَ الْمنزلِ، أَو لم تقدِرْ على كرائِهِ.

وَلَا بَأْسَ بكينونتِهما مَعاً بمنزلٍ وَإِن كَانَ الطَّلَاقُ بائناً؛ إِذا كَانَ بَينهمَا سترَةٌ، إِلّا أَن يكونَ فَاسِقاً؛ فَإِن كَانَ فَاسِقاً أَوِ الْبَيْتُ ضيّقاً.. خرجَت، وَالْأَولَى خُرُوجُهُ.

(**إلا أن تخرج جبراً**)، أي: تخرجها الورثة بأن كان نصيبها من دار الميت لا يكيفها، ولم ترض ورثة الزوج أن تسكن فيه.. فحينئذٍ تخرج، وإن رضي الورثة.. تسكن فيه.

(**أو خافت على مالها أو انهدام المنزل**) الذي كانت تسكنه.

(**أو لم تقدر على كرائه**)، أي: كراء البيت الّذي آجره الزوج ومات؛ فإن كراه عليها في مالها؛ فإن قدرت على الكراء.. تسكن فيه، وإلّا.. تخرج حيث شاءت؛ لأن الواجب مقيد بالإمكان، ولا إمكان مع هذه الأعذار.

والموضع الذي تنتقل إليه عند الضرورة: على الزوج في الطلاق، وأجرته عليه أيضاً، وعلى المرأة في الوفاة، وكذا أجرته عليها.

وفي «الخلاصة»: وإذا مات الزوج وهما في منزل بأجر، فأجرة المنزل في مالها؛ فإن مكّنها أهل المنزل بالمقام فيه بكراء وهي تجد ذلك.. تسكن فيه، وإن لم تجد.. تتحول.

(**ولا بأس بكينونتهما معاً بمنزل وإن**) - وصلية - (**كان الطلاق بائناً إذا كان بينهما سترة**) لئلا تقع بينهما الخلوة بالأجنبية، واكتفي بالحائل؛ لاعتراف الزوج بالحرمة.

(**إلا أن يكون فاسقاً؛ فإن كان فاسقاً أو البيت ضيّقاً.. خرجت**) الزوجة، (**والأولى: خروجه**)، أي: خروج الزوج ويترك الزوجة في ذلك المنزل؛ لأن مكثها في منزله واجب، ومكثه فيه غير واجب.

وَإِن جَعَلا بَينهَمَا امْرَأَةً ثِقَةً تقدِرُ على الْحَيْلُولَةِ.. فَحسَنٌ.

وَلَو أَبَانهَا أَو مَاتَ عَنْهَا فِي سفرٍ بَينهَا وَبَينَ مِصرِها أقلُّ مِن مدَّتِهِ.. رجعَت.

وَإِن كَانَت مسافَتُهُ مِن كُلِّ جَانبٍ.. تخيَّرت، مَعهَا وليٌّ أَو لا.

وَالْعودُ أَحْمدَ.

وَإِن كَانَ ذَلِك فِي مِصرٍ.....

(**وإن جعلا بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة.. فحسن، ولو أبانها، أو مات عنها في سفر بينها وبين مصرها أقلّ من مدّته**)، أي: مدة السفر (.. **رجعت**) إلى مصرها؛ سواء كان بينها وبين مقصدها مدّة السّفر أو لا، وسواء كان معها محرم أو لا، وسواء كانت في مصر أو مفازة:

ففيما إذا كانت بينهما مدّة سفر.. فالرجوع واجب، وكذا فيما دونه إذا كانت في مفازة، وليس معها محرم.

وأما إذا كانت في مصر ومعها محرم والمدة دون السفر.. فالرجوع إلى مصرها بطريق الأولوية على ما في «كمال الدراية»، هذا في مُعْتَدَّة البائن والموت.

وأما لو طلّقها رجعيّاً في سفر كذلك.. فهي تتبع زوجها حيث مضى؛ لأن النكاح بينهما قائم، كذا في «فتح القدير».

(**وإن كانت مسافته**)، أي: مسافة السفر (**من كل جانب.. تخيّرت**) في الرّجوع، أي إلى منزلها وفي التوجه إلى مقصدها.

وعن السرخسي: [أ/٤٨٨] أنها تختار أقربهما.

(**معها ولي، أو لا**) والمراد بالولي: المحرم.

(**والعود**)، أي: إلى منزلها في مصرها (**أحمد**) لتعتد في منزلها.

(**وإن كان ذلك**)، أي: طلاقها بائناً، أو موته عنها في سفرهما (**في مصر**)، أي:

لَا تخرجُ مِنْهُ مَا لم تَعْتَّد، ثمَّ تخرجُ إِن كَانَ لَهَا مَحْرَمٌ، وَقَالا: إِن كَانَ مَعهَا مَحْرَمٌ.. جَازَ الْخُرُوجَ قبلَ الِاعْتِدَادِ.

موضع إقامة ولو قرية، وبعدها من كل جانب مسيرة سفر بقرينة قوله: ثم تخرج منه إن كان لها محرم؛ لأن الخروج إلى ما دون السّفر يجوز بلا محرم.

(.. **لا تخرج منه ما لم تعتد**) سواء كان معها محرم، أو لا عند أبي حنيفة.

(**ثم تخرج**) منه، أي: من ذلك المصر إلى منزلها (**إن كان لها محرم**)، وإلّا.. قامت فيه حتى تجد محرماً، أو قوماً فيه نساء أمنت على نفسها.

(**وقالا: إن كان معها محرم.. جاز الخروج قبل الاعتداد**)، وإلا.. فلا؛ لأن نفس الخروج إلى منزلها مباح بالاتفاق دفعاً لأذى الغربة والوحشة، وإنما الحرمة للسّفر وقد ارتفعت بالمحرم.. فعاد مباحاً.

ولأبي حنيفة: أن العدّة أمنع من الخروج إلى السفر من عدم المحرم؛ فإن للمرأة أن تخرج إلى ما دون السفر بغير محرم، وليس للمُعْتَدَّة ذلك، فلمّا حرم الخروج عليها إلى السّفر بغير المحرم.. ففي العدّة أولى.

فعلى هذا لو كانت في مفازة وكانت مسيرة السفر من كلّ جانب، واختارت أحدهما فمرّت بمصر بينه وبين ما توجّهت هي إليه مسيرة سفر.. تعتدّ في ذلك المصر عند أبي حنيفة، ثم تخرج منه بمحرم.

وعندهما: لها أن لا تعتد فيه وتخرج بمحرم.

وفي «فتح القدير»: البدوي طلق امرأته فأراد نقلها إلى مكان آخر في الكلأ والماء؛ فإن لم تتضرر بتركها في ذلك الموضع في نفسها أو مالها ليس له ذلك، وإن تضررت.. فله ذلك، إذ الضرورات تبيح المحظورات.

* * *

(بَابُ ثُبُوتِ النَّسَبِ)

أَقلُّ مُدَّةِ الْحَمْلِ: سِتَّةُ أَشهرٍ.

(بَابُ ثُبُوتِ النَّسَب)

لما ذكر أنواع المُعْتَدَّات من ذوات الأقراء والأشهر والأحمال.. أراد ذكر ما يلزم من اعتداد أولات الأحمال: وهو ثبوت النسب.

(أقل مدّة الحمل: ستة أشهر) بالإجماع لقوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾، ثم فسّر الفصال في آية أخرى بعامين؛ حيث قال: ﴿وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ﴾، فبقي للحمل ستة، كذا في «الهداية».

واعترض عليه؛ بأنّ هذا مخالف لما قرره أبو حنيفة من أن المدّة المذكورة في هذه الآية مضروبة بتمامها لكل من الحمل والفصال، غير أن المنقص قام في أحدهما وهو الحمل، وهو حديث عائشة رضي الله عنها «الولد لا يبقى في بطن أمّه أكثر من سنتين»، فبقيت مدّة الفصال على ظاهرها.

وأجيب عنه: بوجهين:

أحدهما: أن ما قرر في الرضاع غير صحيح؛ لأنه يلزم منه أن يراد بلفظة ﴿ثَلَٰثُونَ﴾ في الآية في إطلاق واحد حقيقة: ثلاثين، وأربعة وعشرين، فيلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز بلفظ واحد، ولأن أسماء العدد لا يجوز أن يراد بشيء منها غير مدلوله على ما نصّ عليه كثير من المحققين في «الأصول»؛ لأنها بمنزلة الأعلام في مدلولها حتى منعت الصرف مع سبب واحد، فصاحب «الهداية» رجع ههنا إلى ما هو الصحيح من الوجه.

والثاني: أنّ هذا التأويل تأويل ابن عباس، ذكره صاحب «الهداية» ههنا، وموضع الاستدلال [٤٨٨/ب] في الحقيقة ليس هذا، بل مورده، فنقل بعضه لينبه به عليه، وهو أن رجلاً تزوج امرأة فولدت لستة أشهر فهمَّ عثمان برجمها، فقال ابن

.وأكثرُها: سنتَانِ.

وَمن قَالَ: «إِن نكحتُ فُلَانَةً فَهِيَ طَالِقٌ» فنكحها فَولدت لِستَّةِ أشهرٍ مُنْذُ نَكَحَهَا.. لزمَهُ نسبُهُ .....

عباس؛ أما أنها لو خاصمتكم بكتاب الله تعالى.. لخصمتكم، قال الله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾، وقال: ﴿وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ﴾، فلم يبق للحمل إلّا ستة أشهر، فدرأ عثمان رضي الله عنه، فالتمسّك بدرء عثمان مع عدم مخالفة أحد فكان إجماعاً، قال ابن الهمام: وهذا الوجه صحيح في نفسه، ومفيد لقطعية إرادة كون المدة بمجموع الفصال والحمل لا لكل منهما؛ لاتفاقهم على صحّته، حيث سكتوا ورتبوا الحكم باعتباره، لكنه يبطل التمسك في الرضاع على الوجه الذي ذكر هنا، وقد يستدل لما نحن فيه: بأن الولد ينفخ فيه عند مضي أربعة أشهر، ويتم خلقه بعد ذلك في شهرين فكان أقل مدّته ستة أشهر.

(**وأكثرها: سنتان**)، وهو قول الثوري والضحاك، وأخذه مشايخنا، لما روى الدارقطني والبيهقي في «سننهما»: عن حديث عائشة أنها قالت: «ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل عمود المغزل»، وهذا حجة على الشافعي ومالك في قولهما: أربع سنين.

وعلى أبي عبيد: ليس لأكثره حدّ.

وعلى ربيعة: أنه سبع سنين.

وعلى الزهري: أنه ست سنين.

وعلى عباد بن العواد: أنه خمس سنين.

(**ومن قال: إن نكحت فلانة.. فهي طالق، فنكحها فولدت لستة أشهر منذ نكحها.. لزمه نسبه**)؛ لأنها فراشه؛ لأنها لما جاءت بالولد لستة أشهر من وقت النكاح.. فقد جاءت به لأقلّ منها من وقت الطلاق؛ لأن الطلاق مشروط بالنكاح، والشرط مقدم عليه بالزمان وإن قل ولطف؛ إذ لا يتخلل بين الشرط والجزاء آنٌ

خالٍ، بل أوّل آنانٍ يعقّبُ وجود الشرط.. يثبت فيه الجزاء: وهو الطلاق من غير افتقار إلى تحقق زمان يسع التلفظ «بأنت طالق».. فحينئذٍ يكون العلوق قبل الطلاق مقارناً للنكاح.

ويتصور ذلك بوجهين:

أحدهما: بأن يجعل كأنه تزوجها وهو على بطنها يخالطها، والناس يسمعون كلامهما.

والثاني: وهو الأحسن على ما في «فتح القدير» بأن يجوز أنهما وكّلا بالنكاح، فباشر الوكيل النكاح وهما على المخالطة، وعلى الوجهين يكون الإنزال قد وافق تمام النكاح مقارناً للطلاق؛ لأن الطلاق لا يقع إلّا بعد تمام الشرط، وزوال الفراش حكم الطلاق، فيكون بعده، فيكون العلوق حاصلاً قبل زوال الفراش بالضرورة، فيثبت النسب بهذا المقدار وإن ندر وجوده؛ لأن النسب ممّا يحتاط في إثباته، ولهذا قالوا: لو تزوج مغربي مشرقيّة وبينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لستة أشهر من وقت تزوجها.. ثبت نسبه منه احتياطاً للإمكان العقلي بأن يصل إليها بخطوة كرامة من الله تعالى.

ولكن شرطه: أن تلد لستة أشهر من وقت النكاح بلا زيادة ولا نقصان:

لأنها إذا ولدت لأقل منها.. لا يثبت النسب؛ لأن العلوق حينئذ كان سابقاً على النكاح.

وإذا ولدت لأكثر منها.. لا يثبت النسب أيضاً [٤٨٩/أ]؛ لأنا حين طلّقت حكمنا بأنه.. لا عدّة عليها لجواز كونها مطلقة قبل الدخول والخلوة، ولم يتبين بطلان هذا الحكم؛ لاحتمال أنه علق من زوج آخر بعد الطلاق؛ لعدم لزوم العدّة عليها، بخلاف ما إذا جاءت به لستة أشهر من وقت التزوج؛ لأنّا تيقنا الولد في وقت الطّلاق، فبعد ذلك: إما أن يكون منه، أو غيره، فجعلنا العلوق منه احتياطاً لأمر النسب؛ إذ لو

ومهرُها.

جعلناه من غيره قبل النكاح.. لزم إضاعة الولد؛ إذ ليس لها زوج معلوم قبل هذا الزوج، كذا في «العناية» و «الكفاية» و«التبيين».

وتعقبه في «فتح القدير»: بأن نفيهم النسب فيما إذا جاءت به لأكثر من ستة أشهر في مدة يتصور أن يكون منه وهو ستتان، ولا موجب للصّرف عنه ينافي الاحتياط في إثباته، واحتمال كونه حدث بعد الطلاق من زوج آخر؛ فيما إذا جاءت به لستة أشهر ويوم من وقت الطلاق في غاية البعد؛ فإن العادة المستمرة: كون الحمل أكثر منها، وربما يمضي دهور لم يسمع فيها ولادة لستة أشهر، فكان الظاهر عدم حدوثه بعد الطلاق، وحدوثه احتمال ضعيف، فأي احتياط في إثباته إذا نفيناه لاحتمال ضعيف يقتضي نفيه، وتركنا ظاهراً يقتضي ثبوته. انتهى.

أقول: إن في إثبات النسب، فيما إذا جاءت به لستة أشهر ضرورة؛ لعدم احتمال كونه من زوج آخر فأثبتناه منه صيانة للولد عن النسبة إلى الزنا، بخلاف ما إذا جاءت به لستة أشهر ويوم؛ إذ لا ضرورة فيه في الإثبات منه؛ لاحتمال ثبوته من زوج آخر بعد الطّلاق قبل الدخول، وليس فيه نسبة الولد إلى الزنا حتى يضطر في إثباته منه، غايته: أن الزوج الثاني غير معلوم لنا.

والحاصل: أن الاحتياط في الصورة الأولى: في الإثبات منه، وفي الصورة الثانية: في الإثبات من الزوج الثاني، وليت شعري لأيّ شيء خفي عليه هذا الفرق.

(ومهرها)؛ لأنه لما ثبت منه النسب.. جعل واطئاً حكماً فيتأكد المهر به.

فإن قيل: لا يلزم من ثبوت النسب منه وطؤه حتى يتأكد المهر به؛ لأن الحبل قد يكون بإدخال المني في الفرج بدون الجماع.

أجيب عنه: بأنّ هذا نادر، والظاهر هو المعتاد، وبأنَّ تأكد المهر لا يستلزم حقيقة الوطء، بل يكفيه جعله واطئاً حكماً، وثبوت النسب يقتضيه.

وَإِذا أَقرَّتِ الْمُطلقَةُ بِانْقِضَاءِ العدّة .....

وقال في «النهاية»: وفي القياس وهو رواية عن أبي يوسف: مهر ونصف؛ أما النصف.. فللطلاق قبل الدخول، وأما المهر.. فللدخول. انتهى.

وعبارة أبي يوسف في «الأمالي» على ما نقله أبو الليث: ينبغي في القياس: أن يجب على الزوج مهر ونصف؛ لأنه قد وقع الطلاق عليها فوجب نصف المهر، ومهر آخر بالدخول، قال: إلا أن أبا حنيفة استحسن، وقال لا يجب إلا مهر واحد؛ لأنا جعلناه بمنزلة الدخول من طريق الحكم، فتأكد ذلك الصّداق، وأثبته وجوب الزّيادة. انتهى. هكذا ذكره في «فتح القدير».

ثم قال: وهذه العبارة للمتأمل.. لا توجب قوله بلزوم مهر ونصف، بل ظاهره في نفيه ذلك [٤٨٩/ب]؛ لأن الاستحسان مقدم على القياس، فلا تسوغ الرواية عنه بذلك، وإنما اشتبه وجوب الزيادة؛ لأنها مبنية على وقوع الطّلاق قبل الدّخول، ولا يحكم بذلك، وإلّا.. لم يثبت النسب؛ لأن الوطء حينئذ في غير عصمة ولا عدة، بل يحكم بأنه مقارن له، أو للنكاح.. فأقل الأمر: كونه قبله، أو لا مشتبه.

(**وإذا أقرت المطلّقة**) المُعْتَدَّة عن طلاق بائن، أو رجعي (**بانقضاء العدّة**) بالأشهر، أو الحيض في مدّة تحتمل الانقضاء بأن أقرّ بعد ستين يوماً على قول أبي حنيفة، وتسعة وثلاثين يوماً على قولهما على ما تقدّم قبيل فصل الإحداد، أطلقه فشمل الآيسة أيضاً؛ لأنها كذوات الأقراء في الحكم الآتي، حتى إذا ولدت بعد الطّلاق الرجعي أو البائن.. يثبت نسب ما جاءت به لأقلّ من سنتين في البائن، وأكثر منها في الرجعي ما لم تقر بإنقضاء عدّتها؛ فإن أقرّت بانقضائها مفسّراً بثلاثة أشهر، أو مطلقاً في مدّة تصلح لثلاثة أقراء، ثم ولدت لأقلّ من ستة أشهر من وقت الإقرار.. يثبت النسب، وإلا.. فلا، كذا في «العناية» و«فتح القدير» عن فخر الإسلام.

لكنه أطلق في «قاضي خان» حيث قال: إن الآيسة تعتد بالأشهر، إذا ولدت.. يثبت نسب ولدها في الطلاق إلى سنتين، أقرّت بانقضاء العدّة أو لم تقر، والحكم كذلك في المُعْتَدَّة عن وفاة إذا أقرّت انقضاء العدّة بعد أربعة أشهر وعشر، ثم جاءت

. ثمَّ ولدت لأَقلَّ مِن سِتَّةِ أَشهرٍ مِن وَقتِ الْإِقْرَار.. ثَبتَ نسبُهُ.

وَإِن لسِتَّةِ أشهرٍ.. لَا.

بولد لتمام ستة أشهر.. لا يثبت نسبه من الميت، وإن جاءت به لأقلّ منها.. يثبت نسبه منه على ما في «فتح القدير» و«معراج الدراية».

(ثم ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار) ولأقل من سنتين من وقت الفرقة بالطلاق أو بالموت، حتى لو ولدت لأكثر من سنتين.. لا يثبت نسبه منه، وإن كان لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار؛ كما إذا أقرت بعدما مضى من عدّتها سنتان إلّا شهرين فجاءت بولد بعد ثلاثة أشهر من وقت الإقرار.. لم يثبت نسبه منه؛ لأن شرط ثبوته: أن يكون لأقل من سنتين من وقت الفرقة، وبعدها.. لا يثبت، وإن لم تقرّ بالانقضاء.. فمع الإقرار أولى، إلا إذا كانت الفرقة من طلاق رجعي على ما سيأتي، كذا في «الزيلعي» (.. **ثبت نسبه**)؛ لأنه ظهر كذبها بيقين، فيبطل إقرارها شرعاً؛ لأنه تبيّن أنّ عدّتها بوضع الحمل لا بالأقراء والأشهر؛ لأن العلوق ثبت قبل انقضاء مدّة الأقراء والأشهر، فتنتقل العدّة إلى وضع الحمل.

وهذا مشكل: بما إذا أقرّت بانقضاء عدّتها، ثم جاءت بولد لأقلّ من ستّة أشهر من وقت الإقرار ولأقل من سنتين من وقت الفرقة.. فإنه ينبغي أن لا يثبت نسبه إذا كانت المدة تحتمل ذلك، بأن أقرّت بعدما مضى سنة مثلاً، ثم جاءت بولد لأقل من ستّة أشهر من وقت الإقرار؛ لأنه يحتمل أن عدّتها انقضت في شهرين، أو ثلاثة، ثم أقرت بعد زمان طويل، ولا يلزم من إقرارها بانقضاء العدّة أن تنقضي في ذلك الوقت.. فلم يظهر كذبها بيقين.

إلا إذا قالت: انقضت عدّتي في السّاعة [٤٩٠/أ]، ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من ذلك الوقت، كذا في «الزيلعي».

(وإن) ولدت **(لستة أشهر)** من وقت الإقرار (.. **لا**) يثبت نسبه منه.

وقال الشافعي: يثبت حملاً على الصلاح مهما أمكن، صيانة عن النسبة إلى الزنا.

وَإِن لم تقرَّ.. يثبت إِن ولدت لأَقلَّ مِن سنتَيْنِ، وَإِن لِسنتَيْنِ أَو أَكثر.. لَا.

ولنا: أنها أمينة في الإخبار عما في رحمها، وقد أخبرت بمضي عدّتها، وهو ممكن.. فيقبل قولها، ثم لم يبطل لعدم المبطل؛ لأنه يحتمل الحدوث بعد الإقرار بأن تزوجت بغيره حين أقر فحبلت منه.

بخلاف ما إذا ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار على ما مر آنفاً.

(**وإن لم تقر**) المُعْتَدَّة عن بائن، أو رجعي، أو موت بانقضاء عدتها (.. **يثبت**) النسب (**إن ولدت لأقل من سنتين**) من وقت الفرقة؛ إذ الغرض في عدم الإقرار؛ سواء كان لأقلّ من ستة أشهر، أو أكثر منها بعدما كان أقلّ من سنتين.

أما المُعْتَدَّة عن بائن: فلاحتمال أن يكون الولد قائماً وقت الطّلاق، فلا يتيقنّ بزوال الفراش قبل العلوق، فقلنا بالنسب احتيالاً لثبوته.

وأما المُعْتَدَّة عن رجعي: فظاهر لقيام النكاح من كلّ وجه، فيثبت النسب، وتقع البينونة بوضع الحمل؛ لانقضاء عدّتها.

وأما المُعْتَدَّة عن موت: فسيأتي.

(**وإن**) ولدت المُعْتَدَّة الغير المقرة (**لسنتين، أو أكثر.. لا**) يثبت النسب من زوجها؛ لأن الحمل حينئذ حادث بعد الطّلاق، وإلّا.. لزم زيادة أكثر مدة الحمل على سنتين، وذلك باطل؛ فإذا كان حادثاً بعد الطلاق.. لا يكون النسب منه؛ لأن وطأها حرام في عدّة البائن، إلا أن يدّعيه الزوج.. فحينئذٍ يثبت منه على ما سيأتي بيانه.

وإذا لم يثبت نسبه منه ههنا.. فعدتها تنقضي بوضع الحمل لا قبله عند أبي يوسف.

وعند أبي حنيفة ومحمد: يحمل على أن عدّتها انقضت قبل الولادة بستة أشهر، وتزوجت بغيره، وجاءت به منه.. فترد ما أخذت من النفقة منه في تلك المدة حملاً لأمرها على الصّلاح وإحياءً للولد على ما في «الزيلعي».

إِلَّا فِي الرَّجْعِيِّ، وَيكونُ رَجْعَةً، .....

وأبو يوسف يقول: هي في العدة، ولذا لا تتزوج بغيره قبل وضعه؛ فكأنها وطئت بشبهة، ولا يلزمها ردّ شيء (**إلّا في**) المُعْتَدَّة عن الطلاق (**الرجعي**)؛ فإنه يثبت نسب ولدها من زوجها، وإن جاءت به لسنتين أو أكثر منها ولم تقر بانقضاء عدتها لاحتمال العلوق في حالة عدّة الرجعي.. فيحمل عليه؛ صوناً لها عن النسبة إلى الزنا والوطء بشبهة؛ لجواز أنها ممتدة الطهر إلى سنتين أو أكثر، فلا تنقضي عدتها قبل السنتين، والوطء في عدّة الرجعي: حلال.

(**ويكون**) وطؤه في عدّة الرجعي فيما جاءت به لسنتين أو أكثر.

(رجعة)؛ لأن العلوق بعد الطلاق، والظاهر: أنه منه؛ لما ذكرناه من الصون عن النسبة إلى الزنا؛ فيصير الزوج بالوطء مراجعاً.

بخلاف ما إذا جاءت به لأقل من سنتين؛ حيث يثبت النسب منه وتقع البينونة به على ما مر، ولا يصير به مراجعاً؛ لأنه يحتمل أن يكون العلوق قبل الطلاق وبعده في العدة، فلا تثبت الرجعة بالشك.

فإن قيل: الأصل في الحوادث أن تضاف إلى أقرب الأوقات، وأقرب الأوقات للعلوق: هو ما بعد الطّلاق، أي: حالة العدّة [٤٩٠/ب] فينبغي أن تثبت به الرجعة.

قلنا: هذا أصل يخالفه الظاهر والعادة والسنة، فيترك؛ **لأن الظاهر المعتاد:** هو الوطء قبل الطلاق وقت قيام النكاح من كلّ وجه، وإن كان حلالاً بعده، **ولأن السنة** في الرجعة: أن يراجع بالقول والإشهاد، لا بفعل الوطء، فيضاف إلى ما قبل الطلاق، فيثبت الرجعة بالوطء.

فإن قيل: سلّمنا أن العلوق بعد الطّلاق، لكن لا نسلم أن الظاهر أنه منه، وقوله: صوناً لها عن النسبة إلى الزنا: ممنوع؛ لجواز أنّها تزوجت بعد انقضاء العدّة زوجاً آخر فعلقت منه.. فحينئذٍ لا تثبت الرجعة.

بِخِلَاف البائنِ إِلّا أَن يَدَّعِيَهِ،
فَيثبتُ فِيهِ أَيْضاً، وَيحملُ على الوطءِ بِشُبْهَةٍ فِي الْعدَّةِ.

قلنا: لما كان الغرض فيما لم تقر بانقضاء العدة.. كان الظاهر أنها في العدة.. فلا يصح القول أنها تزوجت بعد انقضائها، على أن الأصل إبقاء النكاح الأوّل ما لم تقرّ بانقضاء العدّة دون إنشاء نكاح آخر.

(**بخلاف البائن**)، أي: لا يثبت النسب فيه؛ فيما إذا ولدت لسنتين أو أكثر؛ لأن الحمل حينئذ حادث بعد الطلاق فلا يكون منه؛ لأن وطأها حرام، كذا في «الهداية» وقد ذكرناه آنفاً.

(**إلا أن يدعيه**) الزوج (**فيثبت فيه أيضا**)؛ لأنه التزمه حين دعواه، وله وجه شرعي: وهو الحمل على الوطء بشبهة على ما أشار إليه بقوله: (**ويحمل على الوطء بشبهة في العدة**)، واعترض عليها بوجهين:

أحدهما: أن هذه الرواية، أعني: عدم ثبوت النسب فيما إذا ولدت مُعْتَدَّة البائن لسنتين.. مخالف لرواية «الطحاوي» و«الإيضاح» و«شرح الأقطع»؛ فإن النسب يثبت بلا دعوة الزوج فيما إذا ولدت لسنتين؛ إلحاقا له لما دونه على رواياتهم.

والثاني: أن البيتوتة بالثلاث إذا وطئها الزوج في العدة.. كانت شبهة في الفعل، وفي شبهة الفعل لا يثبت النسب وإن ادّعاه الزوج، على ما صرّحوا به في «كتاب الحدود».

وأجيب عن الأوّل: بأن رواية عدم ثبوت النسب فيها بناءً على أن العلوق حادث بعد الطلاق على ما اختاره في «الهداية» وغيره، ورواية «الطحاوي» و«الإيضاح» و«الأقطع»: بناءً على أن العلوق حاصل حالة الطلاق على ما جعله «قاضي خان»؛ فإنه قال: إن العلوق يكون بعد تمام النكاح مقارناً للطلاق قبل الدخول حاصلاً قبل زوال الفراش.. فيثبت النسب.

وعن الثاني: أن المذكور في «كتاب الحدود» محمول على المطلقة الثلاث

والمطلقة على مال، أو على المختلعة، والمذكور ههنا: محمول على المبانة بالكنايات.

قلت: الأولى أن يقال: إن المذكور في كتاب الحدود محمول على عدم دعوى الشبهة في الوطء، والمذكور ههنا: محمول على دعوى الشبهة بأن قال: إني ظننت أنها تحلّ لي لكونها في العدة؛ لأنه لو ادّعى شبهة حلّها.. يرجع إلى الشبهة في المحلّ؛ لأن ظنه هذا دليل في حقه، وفي شبهة المحلّ يثبت النسب والعدة، وقد ذكرناه في باب العدّة أيضاً، هكذا خطر ببالي، ثم وجدته مصرّحاً في «فتح القدير» ولله الحمد.

ثم اختلفوا في أنه هل يشترط تصديق المرأة دعواه ذلك أم لا؟

فيه روايتان.

وفي «فتح القدير»: والأوجه: أنه لا يشترط؛ لأنه ممكن منه وقد ادّعاه، ولا معارض، ولهذا لم يذكر [٤٩١/أ] الاشتراط في رواية الإمام السّرخسي في «المبسوط» والبيهقي في «الشامل».

ولو جاءت المُعْتَدَّة عن بائن بولدين؛ أحدهما لأقلّ من سنتين، والآخر لأكثر من سنتين.. يثبت نسبهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وهما اعتبراه بمن باع جارية فجاءت بولدين أحدهما لأقل من ستة أشهر، والآخر لأكثر منها فادّعاهما البائع.. يثبت نسبهما ويُنقض البيع.

وعند محمد: لا يثبت النسب؛ لأن الثاني من علوق حادث بعد الإبانة فيتبعه الأول؛ لأنهما توأمان.

قيل: هو الصّواب، وليس ولد الجارية نظيره؛ لأن الولد الثاني يجوز كونه حدث على ملك البائع قبل بيعه، بخلاف الولد الثاني في المبانة، ولو خرج بعض الولد لأقلّ من سنتين وبعضه لأكثر من سنتين.. لا يلزمه النسب، حتى يكون الخارج لأقل

وَإِن كَانَتِ المبانةُ مراهقةً؛ فَإِن أَتَت بِهِ لأَقلَّ مِن تِسْعَةِ أَشهرٍ.. يثبتُ، وإِلاّ.. فَلَا.

وَعند أَبِي يُوسُفَ: يثبتُ فِيمَا دونَ سنتَيْنِ.

من سنتين نصف بدنه، أو يخرج من قبل الرجلين أكثر البدن لأقل من سنتين والباقي لأكثر من سنتين، ذكره محمد، كذا في «فتح القدير».

وقال في «الزيلعي»: المعتبر خروج الأكثر لأقل من سنتين وهو خروج الصّدر إن خرج مستقيماً، وإن كان منكوساً.. فسّرته وهو المعتبر في انقضاء العدة، وفي حق الإرث إذا مات قبل أن يخرج كلّه.

(**وإن كانت المبانة**)، الأَولى: طيُّ قيدِ المبانة؛ لأن المُعْتَدَّة عن رجعي.. كالمبانة في هذا الحكم على ما صرح به في «الزيلعي»؛ حيث قال: والرجعي والبائن فيه سواء.

(**مراهقةً؛ فإن أتت به لأقلّ من تسعة أشهر.. يثبت، وإلّا.. فلا.**

وعند أبي يوسف: يثبت فيما دون سنتين).

وتوضيح هذه المسألة: أن الصغيرة المراهقة إذا طلقت؛ فإمّا قبل الدخول أو بعده:

فإن كان قبله فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت الطّلاق.. يثبت نسبه ليتقن بقيامه قبل الطلاق، وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر.. لا يثبت نسبه منه؛ لأن الفرض أن لا عدّة عليها فيحصل العلوق وهي أجنبية، وما جاءت به.. لا يستلزم كونه قبل الطّلاق حتى يلزم العدّة، بناءً على الحكم بالدخول للحكم بالعلوق قبل الطلاق.

وإن طلّقها بعد الدخول: فأمّا إن أقرّت بانقضاء العدّة بعد ثلاثة أشهر، أو لم تقر:

فإن أقرّت، ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار.. ثبت نسبه

منه؛ لظهور كذبها، وإن جاءت به لستة أشهر أو أكثر.. لم يثبت النسب؛ لانقضاء العدّة بإقرارها، وما جاءت به.. لا يلزم كونه قبلها حتى تيقنّ كذبها.

وإن لم تقر؛ فإما أن تدّعي حبلاً أو لم تدع:

فإن ادعت: فهي كالكبيرة من حيث إنها لا يقتصر انقضاء عدتها على أقل من تسعة أشهر، فيثبت نسب ولدها لأقل من سنتين في البائن؛ كما في الكبيرة ولأقل من سبعة وعشرين شهراً في الرجعي لا ما فوقها.. ففيه خالفت الكبيرة؛ فإن الكبيرة يثبت نسب ولدها في الطلاق الرجعي لأكثر من سنتين وإن طال إلى سنّ الإياس على ما مر.

وإن لم تدع وهي مسألة المتن.. فعند أبي حنيفة ومحمد: إن جاءت به لأقل من تسعة [٤٩١/ب] أشهر من وقت الطلاق.. يثبت نسبه وإلّا.. فلا.

وعند أبي يوسف: يثبت على سنتين في البائن، وإلى سبعة وعشرين شهراً في الرجعي.

له في البائن: أنها مُعْتَدَّة مدخولة بها ولم تقر بانقضاء العدّة فتحتمل الحبل ساعة فساعة، فيحتمل أن يكون حاملاً وقت الطّلاق، فيكون انقضاء عدّتها بوضع الحمل، ويحتمل أنها حبلت بعد انقضاء العدّة بثلاثة أشهر فصارت كالبالغة إذا لم تقر بالانقضاء.. يثبت نسب ولدها إلى سنتين.

وفي الرجعي: أنه يجعل واطئاً في آخر العدّة وهو ثلاثة أشهر، ثم يأتي به لأكثر مدة الحمل وهو سنتان.

ولهما: أن لانقضاء عدّتها جهة معينة وهو الأشهر الثلاث؛ لأنا عرفناها صغيرة بيقين فيمضيها بحكم الشرع بالانقضاء، أقرت به أو لم تقرّ، والحال إن حكم الشرع فوق إقرارها في الدّلالة على الانقضاء؛ لعدم احتماله الكذب، ولو أقرّت بالانقضاء، ثم ولدت لستّة أشهر.. لم يثبت النسب، فكذا إذا حكم الشرع.

وَمن مَاتَ عَنْهَا؛ إِن أَتَت بِهِ لأَقلَّ مِن سنتَيْنِ وَإِن كَانَت مراهقةً.. فلأقلَّ مِن عشرَةِ أشهرٍ وَعشرَةِ أَيَّامٍ.

وإِلّا.. فَلَا.

فإن قيل: أن لانقضاء عدّة الكبيرة - المتوفى عنها زوجها - جهة معينة وهي مضي أربعة أشهر وعشر ما لم يكن الحبل ظاهراً، مع أنها يثبت نسب ولدها إلى سنتين، ولا يحكم بالانقضاء بالأشهر.

قلنا: الأصل في الكبيرة المنكوحة: الحبل، فلم يعتبر في حقها تعيّن جهة العدّة بالأشهر، بخلاف الصغيرة؛ فإن الأصل فيها: عدم الحبل، فيعتبر تعين الجهة بالأشهر.

(**ومن مات عنها**) زوجها ولم تقر بانقضاء العدة، ولا الحبل؛ لأن حكم المقرة قد ذكرناه؛ (**إن أتت به لأقل من سنتين**) من وقت الوفاة يثبت نسبه، وإن جاءت به لسنتين أو أكثر.. لا يثبت عندنا.

وقال زفر: إذا جاءت به بعد انقضاء عدتها للموت لستة أشهر.. لا يثبت النسب؛ لأن الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور والأيام في حقّها، فصار كما إذا أقرت بالانقضاء فصارت كالمراهقة.

قلنا: لا نسلم أن الجهة لانقضاء عدتها متعينة، بل لها جهة أخرى: وهو وضع الحمل، بخلاف الصغيرة؛ لأن لها جهة متعينة: وهو الأشهر؛ لأن الأصل فيها عدم الحبل على ما ذكرناه.

(**وإن كانت**) المتوفى عنها زوجها (**مراهقة**) غير مقرة بالانقضاء والحبل (.. **فلأقل من عشرة أشهر وعشرة أيام**)، أي: فيثبت نسب ولدها من زوجها الأول منها، (**وإلا.. فلا**)، أي: وإن لم يكن لأقل منها.. فلا يثبت نسب ولدها، يعني: أن الصغيرة توفي عنها زوجها؛ فإن أقرت بالحبل فهي كالكبيرة.. يثبت نسبه إلى سنتين؛ لأن

وَلَا تثبت ولادَةُ الْمُعْتَدَّةِ إِلّا بِشَهَادَةِ رجلَيْنِ أَو رجلٍ وَامْرَأَتَيْنِ.

وَعِنْدَهُمَا: تَكْفِي شَهَادَةُ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ.

وَإِن كَانَ حَبلٌ ظَاهرٌ أَوِ اعْترفَ الزَّوْجُ بِهِ.. يثبت بِمُجَرَّدِ قَوْلِهَا.

وَعِنْدَهُمَا: لَا بدَّ مِنْ شَهَادَةِ امْرَأَةٍ.

القول قولها في ذلك، وإن أقرت بانقضاء عدتها بعد أربعة أشهر وعشر، ثم ولدت لستة أشهر فصاعداً.. لم يثبت النسب منه.

وإن لم تدع حبلاً ولم تقر بانقضاء العدة.. فعند أبي حنيفة ومحمد: إن ولدت لأقل من عشرة أشهر وعشرة أيّام.. يثبت النسب منه، وإلّا.. لم يثبت.

وعند أبي يوسف: يثبت إلى سنتين، كذا في «الزيلعي»، والوجه ما ذكرناه في المُعْتَدَّة الصغيرة من الطلاق.

(**ولا تثبت ولادة المعتدة**)، أي: عن بائن، أو رجعي، أو موت (**إلّا بشهادة رجلين أو رجل** [٤٩٢/أ] **وامرأتين**) عند أبي حنيفة.

(**وعندهما: تكفي شهادة امرأة واحدة**) هذا إذا أنكر الزوج الولادة والحبل، وليس معها حبل ظاهر.

(**وإن كان**) معها (**حبل ظاهر أو اعترف الزوج به**)، أي: بالحبل (.. **يثبت**) النسب (**بمجرد قولها**)، عند أبي حنيفة.

(**وعندهما: لا بدّ من شهادة امرأة**).

توضيح المسألة: إذا ولدت المُعْتَدَّة عن طلاق بائن، أو رجعي، أو موت - على ما صرّح به في «الزيلعي» ويشعر به إطلاق «الهداية» والمصنف - وقد أنكره الزوج أو الورثة.. لم يثبت نسبه منه عند أبي حنيفة ما لم يشهد بولادتها رجلان، أو رجل وامرأتان، إلا أن يكون هناك حبل ظاهر، أو اعتراف من الزوج، أو الورثة.. فحينئذٍ يثبت النسب بلا شهادة.

وقالا: يثبت في جميع ذلك؛ أي: سواء كان معها حبل ظاهر، أو لا، أو اعتراف

من الزوج أو الورثة أو لا، بشهادة امرأة واحدة عدلة؛ لما رواه ابن ابي شيبة عن الزهري مرسلاً: مضت السنة: أنه تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهنّ، وقول الرّاوي: «مضت السّنة».. حكمه الرفع، ولأن الفراش وهو تعيّن المرأة لماء الزوج قائم بقيام العدّة وقيامه يستلزم النسب، فلا حاجة إلى إثباته، وإنما الحاجة بعد ذلك إلى تعيين الولد، وإثبات الولادة، وذلك يثبت بشهادة امرأة واحدة عدلة؛ كما في حال قيام النكاح، أو ظهور الحبل، أو إقرار الزوج أو الورثة. وهل يشترط لفظ الشهادة على قولها؟

فيه روايتان:

فعلى قول مشايخ خراسان: لا يشترط؛ لأنها موجبة حقّاً على الغير.

وعلى قول العراقيين: لا يشترط؛ قياساً على العدد.

وهل تقبل شهادة رجل واحد عندهما؟ قيل: نعم، ولا يفسق؛ كما لو شهد رجلان، أو رجل وامرأتان.

ولأبي حنيفة: أنا سلّمنا أن الفراش يكون قائماً بقيام العدة، ولكن العدّة ههنا ليست بقائمة؛ لأنها تنقضي بإقرارها بوضع الحمل، والمنقضي: لا يصلح حجة، فمست الحاجة إلى إثبات النسب ابتداءً بانقضاء فيشترط كمال الحجة، بخلاف ما إذا كان النكاح قائماً والحبل ظاهراً، أو الاعتراف والتصديق من الزوج أو الورثة صادراً؛ لأن النسب إذا ذاك ثابت قبل الولادة.. فلا يحتاج إلى إثباته، وإنما الحاجة إلى التعيين، وذلك يحصل بشهادة الواحد، هذا بناءً على عدم الفرق بين المُعْتَدَّة عن بائن، أو رجعي، أو موت في الاختلاف المذكور بينه وبين صاحبيه، وإليه ذهب «قاضي خان» وفخر الإسلام.

لكن شمس الأئمة السرخسي قيده بالبائن، فقال: لو أن رجلاً طلّق امرأته ثلاثاً، أو تطليقة بائنة، ثم جاءت بولد بعد الطلاق لسنتين أو أقل، وشهدت امرأة على الولادة والزوج منكر الولادة والحبل.. لم يلزمه النسب في قول أبي حنيفة، ما لم

وَإِن ادَّعتها بعدَ مَوتِهِ لأَقلَّ مِن سنتَيْنِ فصدقها الْوَرَثَةَ.. صَحَّ فِي حقِّ الْإِرْثِ وَالنّسبِ، هُوَ الْمُخْتَارُ.

وَمن نكحَ فأتت بِولدٍ لسِتَّةِ أشهرٍ فَصَاعِداً.. ثَبتَ .....

يشهد به رجلان، أو رجل وامرأتان، وإليه ذهب صاحب «المختلف»؛ حيث قال: إن المُعْتَدَّة عن وفاة إذا كذبها الورثة في الولادة، وفي الطلاق البائن إذا كذبها الزوج.. لم يلزمه النسب في قول أبي حنيفة، ما لم يشهد به رجلان، أو رجل وامرأتان.

فإن قيل: لا يحلّ نظر الرجل إلى العورة فكيف يصح [٤٩٢/ب] شهادته.

أجيب: بأن النظر لا يلزم، إذا دخلت بيتاً بين الشهود وهم يعلمون أن ليس فيه غيرها، ثم خرجت مع الولد.. كفى لأداء الشّهادة.

(**وإن ادّعتها**)، أي الولادة (**بعد موته لأقلّ من سنتين فصدّقها الورثة**) بعضهم، أو كلهم ومعناه أنهم صدّقوها بما قالت، ولم يشهدوا به (.. **صحّ**) تصديقهم (**في حق الإرث**)؛ لأنه خالص حقهم فيقبل تصديقهم فيه.

(**و**) في حق (**النسب هو المختار**) اختلفوا في صحة تصديقهم في حق النسب بالنظر إلى غير المصدقين من الورثة بأنه، هل يثبت بالنسبة إلى غير المصدقين أو لا؟

فقالوا: إذا كانوا؛ أي: الورثة من أهل الشهادة بأن كانوا ذكوراً، أو ذكوراً مع إناث عدولاً نصاباً.. يثبت؛ لقيام الحجة، فيشارك المقرون منهم والمنكرون، وعن هذا قالوا: يشترط لفظ الشهادة.

وقيل: لا يشترط؛ لأن الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقّهم بتصديقهم، وما ثبت بناءً على الغير.. لا يراعى فيه الشرائط؛ كالعبد مع المولى، والعسكر مع الأمير في حق الإقامة، وهو الصحيح على ما في «الكافي» و«فتح القدير».

وفيه أيضاً: إذا لم يكونوا من أهل الشهادة.. لا يثبت النسب إلا في حق المقرّين منهم.

(**ومن نكح امرأة فأتت بولد لستة أشهر**) من وقت النكاح (**فصاعداً.. ثبت**) نسب

مِنْهُ إِن أقرَّ بِالْولادَةِ أَو سكتَ.

وَإِن جَحَدَ.. فبشهادةِ امْرَأَةٍ؛ فَإِن نَفَاهُ.. لَاعنَ.

وَإِن لأَقلَّ مِن سِتَّةِ أَشهرٍ.. لَا يثبتُ.

الولد (منه)، أي: من الزوج (إن أقر بالولادة أو سكت) سواء اعترفت الزوجة به أيضاً، أو سكتت؛ لأن الفراش قائم والمدّة تامة.. فوجب القول بثبوته، وهذا ظاهر فيما زاد على ستة أشهر.

وأما فيما أتت به لستة أشهر بلا زيادة.. فلاحتمال أنه تزوّجها واطئاً لها فوافق إنزاله النكاح، والنسب يحتاط في إثباته.

(وإن جحد)، أي: جحد الزوج الولادة فيما جاءت به لستة أشهر فصاعداً (.. فبشهادة امرأة) واحدة بالاتفاق.

أما عندهما: فلما ذكرناه نقلاً وعقلاً.

وأما عند أبي حنيفة: فلتأيّدها بقيام الفراش، حتى لو نفاه بعد شهادتها.. لاعن وإليه أشار بقوله: (فإن نفاه)، أي: بعد الثبوت بإقراره، أو سكوته لو بشهادة امرأة.. لا ينتفي بنفيه: بل (لاعن)؛ لأن النسب ثبت بالفراش القائم، فلا ينتفي بعده، بل يعمل بمقتضى قذفة وهو اللّعان.

فإن قيل: اللّعان ههنا إنما أوجب بنفي الولد وهو يثبت بشهادة القابلة.. فيلزم أن يكون اللّعان أيضاً ثابتاً بشهادة القابلة، وذلك لا يجوز؛ لأن اللّعان في معنى الحد، والحدّ لا يثبت بشهادة النساء.

أجيب: بأن اللّعان يجب بالقذف، والقذف موجود؛ لأن قوله «ليس مني» قذف لها بالزنا، والقذف لا يستلزم وجود الولد؛ لصحته بدونه، فلم يعتبر نفي الولد الثابت بشهادة القابلة، وإنما أضيف اللّعان إلى القذف مجرّداً عنه.

(وإن) ادعت (لأقل من ستة أشهر) من وقت النكاح (.. لا يثبت)؛ لأن العلوق سابق على النكاح، فلا يكون منه.

فَإِنِ ادَّعَت نِكَاحهَا مُنْذُ سِتَّةِ أشهرٍ وَادّعى الْأَقَلَّ.. فَالْقَوْلُ لَهَا مَعَ الْيَمينِ.

وَعند الإِمَام: بِلَا يَمِينٍ.

وَإِن علَّقَ طَلَاقَهَا بِالْولادَةِ فَشَهِدت بهَا امْرَأَةٌ.. لَا تطلقُ،

(**فإن ادعت نكاحها منذ ستة أشهر، وادّعى**) الزوج (**الأقل**) من ستة أشهر، فقال: تزوجتك منذ أربعة أشهر مثلاً (**فالقول لها**)؛ لأن الظاهر شاهد لها، فهو أنه ولد من نكاح لا من سفاح.

فإن قيل: الظاهر شاهد له أيضاً [٤٩٣/أ]؛ لأن الأصل أن تضاف الحوادث إلى أقرب الأوقات.

قلنا: إن النسب مما يحتاط في إثباته؛ فإذا تعارض الظاهر فيه.. ترجح المثبت على النافي، على أن ظاهر حالها يتأيّد بظاهر حاله، من حيث إنه لا يباشر النكاح بصفة الفساد؛ فإن نكاح الحبلى فاسد.

واختلفوا في حرمتها على الزوج بهذا النفي منه، قيل: يحرم، وقيل: لا وهو الأصح؛ لأنه وإن أقرّ الحرمة بهذا القول، إلا أن الشرع كذبه في ذلك حيث أثبت النسب منه، والإقرار المقابل بتكذيب الشرع باطل.

(**مع اليمين**) عند أبي يوسف ومحمد.

(**وعند الإمام: بلا يمين**)؛ لأن الاختلاف هنا في النكاح والنسب، وهو من المسائل المختلف فيها بينه وبينهما: نكاح ورجعة، وفيء وإيلاء، واستيلاد ورق، ونسب وولاء، على ما في «كتاب الدعوى».

ولهما: أن الزوج يدّعي إسناد العلوق إلى زمان سبق النكاح، وهي تنكر.. فعليها اليمين، ولا يخفى عليك أنه معارض: بأن المرأة تسند العلوق إلى زمان سابق ينكره.

(**وإن علق طلاقها بالولادة**) بأن قال إذا ولدت ولداً فأنت طالق (**فشهدت بها**)، أي: بالولادة (**امرأة**) والزوج ينكرها، ولم يكن الحبل ظاهراً، ولا أقر الزّوج به (.. **لا تطلق**) عند أبي حنيفة، ولكن يثبت النسب اتفاقاً.

خلافاً لَهما.

وَإِنِ اعْترفَ بالحَبَلِ.. تطلقُ بِمُجَرَّدِ قَوْلِهَا.

(**خلافا لهما**)، قالا: تطلق أيضاً؛ لأن شهادتها حجّة في ثبوت الولادة، لما رويناه من حديث الزهري؛ فإذا كانت حجة فيها.. كذلك تكون حجة فيما يتبنى عليها من الطلاق المعلق بها؛ كثبوت الأمومة بناء على ثبوت النسب بشهادة القابلة؛ فيما إذا قال: إن كان بأمتي هذه حمل.. فهو مني، فولدت بعده لأقل من ستة أشهر فأنكر ولادتها.. فشهدت بها امرأة، وكثبوت اللّعان بناءً على ثبوت النسب أيضاً، فيما إذا جاءت زوجته بولد، فقال: ليس مني، ولا أدري أولدته أم لا؟! فشهدت بالولادة امرأة.. فإنه يجب اللّعان، إلا أن يكون الزوج عبداً، أو حرّاً، محدوداً.. فيحد للقذف.

ولأبي حنيفة: أنها لم تدَّع الطّلاق حتى يثبت في ضمن الولادة، بل إنما تدعي الحنث وزوال الملك الثابت بيقين، فلا بدّ لها من حجّة تامة، وشهادة المرأة الواحدة ليست بحجة تامة؛ لكونها ضروريّة، ولو سلّم أن دعواها هي الطّلاق، لكن لا يمكن إثباته بشهادتها ضمناً؛ لأن شهادتها إنما هي في حق الولادة وما يخصّها من اللّوازم؛ لضرورة عدم حضور الرجال عندها، فلا يظهر في حقّ الطلاق؛ لأن الضّروري مقدّر بقدر الضرورة، والطلاق ليس عين الولادة، ولا المختص بها؛ لأنه قد ينفك عنها، بخلاف الأمومة فإنها من لوازم النسب ، وبخلاف اللّعان من لوازم القذف اللازم لثبوت النسب منه.

وقد يقال نصرة للإمامين: إن الكلام في الطلاق المعلق بالولادة لا مطلقاً، والمعلّق من لوازم المعلق عليه المختص به؛ فإذا ثبت.. يلازمه.

ويجاب عنه: بأن للشرع [٤٩٣/ب] ولاية قد تثبت أمراً في حق بعض الأشياء، ولا تثبتها في حق بعض آخر، هذا فيما إذا أنكر الزوج الولادة والحبل ولم يكن معها حبل ظاهر.

(**وإن اعترف**) الزوج (**بالحبل**)، أو كان معها حبل ظاهر، ثم علق طلاقها بالولادة، فقالت المرأة: ولدت، وكذبها الزوج (.. **تطلق بمجرد قولها**) عند أبي حنيفة.

وَعِنْدَهُمَا: لَا بدَّ مِن شَهَادَةِ امْرَأَةٍ.

وَمن نكحَ أَمَةً فَطلَّقهَا فاشتراها فَولدت لأَقلَّ مِن سِتَّةِ أشهرٍ مُنْذُ شراها.. لزمَهُ، وإِلَّا.. فَلَا.

(**وعندهما: لا بد من شهادة امرأة**)؛ لأنها ادعت الحنث، فلا بدّ لها من حجّة، وشهادتها فيه حجة على ما مرّ.

وله: أن الإقرار منه بالحبل إقرار بالولادة؛ لأنه يفضي إليها؛ ولأنه لما أقرّ بالحبل.. فقد أقرّ بكونها مؤتمنة، والقول قول المؤتمن في دعوى ردّ الأمانة.

(**ومن نكح أمة فطلّقها**)، أي: بعد الدخول واحدة بائنة، أو خلعاً، أو رجعية (**فاشتراها**) من مولاها قبل أن يقرّ بانقضاء عدّتها (**فولدت لأقل من ستة أشهر منذ شراها.. لزمه، وإلّا**)، أي: وإن لم تلد به لأقل منها، بل لتمام ستة أشهر، أو أكثر منها (**.. فلا**) يثبت النسب منه.

لأن في الوجه الأول: هو ولد المُعْتَدَّة للمتيقن بكون العلوق سابقاً على الشراء، وولد المُعْتَدَّة يثبت نسبه بلا دعوة لقيام الفراش حكماً.

وفي الوجه الثاني: ولد المملوكة؛ لأن الحوادث تضاف إلى أقرب أوقاتها وقت كونها مملوكة، فلا بد من دعوة، وإنما قيّدناه بكونه بعد الدخول وكونه واحدا بائناً، أو خلعاً، أو رجعية؛ لأنه لو طلقها قبل الدخول.. لا يلزمه الولد إلا أن تجيء به لأقل من ستة أشهر منذ فارقها؛ لعدم العدّة عليها، ولو طلقها بعد الدخول ثنتين.. يثبت النسب إلى سنتين من وقت الطلاق؛ لأنها حرمت عليه حرمة غليظة بالطلقتين؛ كالحرة بالثلاث، فلا يضاف العلوق إلا إلى ما قبل الطلاق؛ لأنها لا تحل له بالشراء بعد أن حرمت عليه غليظة، وإذا لم تحل.. لا يقضى بالعلوق من أقرب الأوقات بل من أبعدها، وهو ما قبل الطلاق حملاً له على الصّلاح.. فيلزمه الولد إذا جاءت به لأقل من سنتين، بخلاف ما إذا كان الطلاق واحداً.. يحلّ له وطؤها بملك اليمين فيضاف الولد إلى أقرب الأوقات.

ثم اعلم أن الطلقة الواحدة إذا كانت رجعية.. لزمه الولد، وإن جاءت به لعشر سنين بعد الطلاق فأكثر بعد كونه لأقل من ستة أشهر من وقت الشراء.

وإذا كانت بائنة.. لزمه إلى أقل من سنتين، أو تمام السنتين بعد كونه لأقل من ستة أشهر من وقت الشراء، هذا فيما إذا اشترى زوجته الموطوءة بعد طلاقها، ولو اشتراها، ثم أعتقها فولدت لأكثر من ستة أشهر منذ اشتراها.. لا يثبت النسب، إلا أن يدعيه الزوج؛ لأن النكاح بطل بالشراء، وصارت بحال لا يثبت نسب ولدها منه، ولو ولدت لأكثر من ستة أشهر من وقت الشراء إلّا بدعوة، والعتق ما زادها إلا بعداً من الزوج.

وعند محمد: يثبت النسب إلى سنتين بلا دعوة من يوم الشراء؛ لأنه بالشراء بطل النكاح ووجبت العدة؛ لكنها لا تظهر في حقه للملك؛ وبالعتق ظهرت.

وحكم مُعْتَدَّة عن بائن لم تقر [أ/٤٩٤] بانقضاء عدّتها، ذلك ولو جاءت به لأقل من ستة أشهر.. لزمه؛ للعلم بثبوته قبل الشراء، وإن كان لأكثر من سنتين من وقت العقد، وكذا لو لم يعتقها، ولكن باعها فولدت في يد المشتري لأكثر من ستة أشهر منذ باعها:

فعند أبي يوسف: لا يثبت النسب وإن ادعاه، إلا بتصديق المشتري، لما مرّ أن النكاح بطل بالشراء.

وعند محمّد يثبت بلا تصديق؛ كما قال في العتق، إلا أنه هنا لا يثبت بلا دعوة؛ لأن العدّة ظهرت ثمة ولم تظهر هنا، ولو أسلمت كتابية تحت مسلم، ثم جاءت بولد لأكثر من ستة أشهر ولأقل من سنتين من وقت الإسلام، فنفاه.. لاعن ويقطع نسب الولد منه وإن احتمل علوقه قبل الإسلام، وباعتباره لا لعان، لكن العلوق حادث والأصل في الحوادث ما قلنا.

وَمن قَالَ لأَمتِهِ: «إِن كَانَ فِي بَطْنِكِ ولدٌ فَهُوَ مِنِّي» فَشَهدتِ امْرَأَةٌ بِالْولادَةِ.. فَهِيَ أُمُّ وَلَدِهِ.

وكذا حرّ تحته أمة أعتقها مولاها فجاءت بولد لأكثر من ستة أشهر ولأقل من سنتين من وقت الإعتاق، فنفاه الزوج: لاعن، وإن احتمل العلوق قبل الإعتاق.

اعترض على قولهم: «إن الأصل في الحوادث أن تضاف إلى أقرب الأوقات» بثلاث مسائل:

أحدها: ما لو قال لامرأتيه: إحداكما طالق ثلاثاً، ولم يبين حتى ولدت إحداهما لأكثر من ستة أشهر من وقت الإيجاب ولأقل من سنتين منه، فالإيجاب على ايهامه: ولا تتعين ضرّتها للطلاق على ما ذكره في «الزيادات».

ثانيها: لو قال لها: إذا حبلت فأنت طالق، فولدت لأقل من سنتين من وقت التعليق.. لا يقع الطّلاق، فكذا لو كان هذا في تعليق العتاق بالحبل.

وثالثها: المطلقة الرّجعية إذا جاءت به لأقل من سنتين من وقت الطلاق.. لا يصير مراجعاً.

ولو كانت الحوادث مضافة إلى أقرب الأوقات.. لثبتت هذه الأحكام الثلاثة.

أعني: البيان بتعين الضرة، ووقوع الطلاق، والرّجعة.

وأجيب عنه: بأنّ الحوادث إنما تضاف إلى أقرب أوقاتها إذا لم تتضمن إبطال ما كان ثابتاً بالدليل، أو ترك العمل بالمقتضى؛ أما إذا تضمن ذلك.. فلا، ففي ثبوت الطلاق في الصورتين الأوليين إبطال ما كان ثابتاً بيقينٍ بلا يقين، وفي الرجعة كذلك مع العمل بخلاف الدليل الدال على استكراه الرجعة بغير القول، كذا في «فتح القدير».

(ومن قال لأمته: إن كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأة بالولادة.. فهي أمّ ولده)؛ لأن سبب ثبوت النسب وهو الدعوة قد وجد من المولى بقوله: «فهو مني» وإنما الحاجة إلى تعيين الولد، وهو يثبت بشهادة القابلة بالإجماع، هذا إذا ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار.

وَمن قَالَ لغلامٍ هُوَ ابْني، وَمَاتَ، فَقَالَت أُمُّهُ: أَنا امْرَأَتُهُ وَهُوَ ابْنُهُ.. يرثانِهِ.

فإن ولدت لستة أشهر فصاعداً.. لم يلزمه؛ لاحتمال أنها حبلت بعد مقالة المولى، فلم يكن المولى مدّعياً هذا الولد، بخلاف الأول؛ فإنا تيقنا ثمة بقيام الولد في البطن وقت القول، فصحت الدعوى، إنما قيد بالتعليق؛ لأنه لو قال: هذه حامل مني، بغير تعليق.. يلزمه الولد [٤٩٤/ب] وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر إلى سنتين حتى ينفيه، كذا في «البحر» نقلاً عن «غاية البيان».

(ومن قال لغلام: هو ابني ومات، فقالت)، أي: بعد موته **(أمّه)**، أي: أمّ الغلام: **(أنا امرأته وهو ابنه.. يرثانه)**.

والقياس: أن لا يكون لها الميراث؛ لأن النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح.. كذلك يثبت بالنكاح الفاسد، وبالوطء عن شبهة، وبملك اليمين.. فلم يكن قوله: «هو ابني» إقراراً بالزوجية منه.

ووجه الاستحسان: أن المسألة فيما إذا كانت المرأة معروفة بالحرية وبكونها أمّ الغلام.. النكاح الصحيح هو المتعيّن كذلك وضعاً وعادةً، فيحتمل عليه عند إقرارها ما لم يظهر خلافه.

واعترض عليه: بأنه ينبغي أن لا يكون لها الميراث في الاستحسان أيضاً؛ لأن هذا النكاح ثبت اقتضاءً فثبت بقدر الضرورة وهو تصحيح النسب دون الإرث.

وأجيب: بأن النكاح ليس بمتنوع إلى ما هو سبب لاستحقاق الإرث وإلى ما ليس بسبب له، فلما ثبت ولو بطريق الاقتضاء.. يترتب عليه ما هو من لوازمه المختص به وهو الإرث، ولذا لو زوج أمة من عبده فجاءت بولد فادّعاه المولى.. لم يثبت نسبه منه، وإلّا.. لزم أن ينفسخ النكاح بعدما ثبت على وجه الصحة، وهو ممّا لا يقبل الفسخ بعدما صحّ، فترتّب عليه لوازمه، والولد معتق عليه في هذه الصورة أيضاً لكون ملكه وإن لم يثبت نسبه منه لضرورة النكاح؛ كما إذا أقرّ ببنوة عبده المعروف النسب، وهذا بخلاف البيع؛ فإن المولى إذا باع أمة وولدت عند المشتري، ثم إذا ادّعاه البائع.. يثبت نسبه منه وينفسخ البيع؛ لأنه ممّا يقبل الفسخ.

فَإِن جُهِلت حرِّيَّتُها وَقَالَتِ الْوَرَثَةُ: أَنْتِ أُمُّ وَلَدِهِ.. فَلَا مِيرَاثَ لَهَا.

(فإن جهلت حرّيتها وقالت الورثة أنت أمّ ولده.. فلا ميراث لها)؛ لأن ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا في استحقاق الإرث؛ كالمفقود يجعل حياً في حق ماله حتى لا يرث غيره منه، لا في حق غيره حتى لا يرث هو من غيره، وإذا لم يكن لها ميراث.. فهل لها مهر المثل؟

ففي «فتح القدير» عن التمرتاشي: أن لها مهر المثل؛ لأنهم أقروا بالدخول بها ولم يثبت كونها أمّ ولد بقولهم.

واعلم: أن الفراش على ثلاث مراتب:

قوي: وهو فراش المنكوحة، وحكمه: ثبوت النسب فيه بلا دعوة، ولا ينتفى بمجرد النفي ما لم يتلاعنا.

وضعيف: وهو فراش الأمة، وحكمه: أن لا يثبت به بلا دعوة.

ومتوسط: وهو فراش أم الولد، وحكمة: أن يثبت النسب بلا دعوة إن حلّ وطؤها، وينتفى بمجرد النفي، وإن لم يحل وطؤها له.. فلا يثبت النسب بلا دعوة أيضاً؛ كأمّ ولد كاتبها مولاها، أو حرمت عليه بالرضاع، أو بوطئه أمّها، أو بنتها، أو بوطئها أبوه، أو ابنه على ما سيأتي في باب الاستيلاد.

* * *

فهرس محتويات الجزء الثالث

كتاب النكاح ٧
فصل في المحرمات ٢٥
باب الأولياء والأكفاء ٦٠
فصل في الكفاءة في النكاح ٩٤
فصل في تزويج الفضولي ١٠٣
باب المهر ١١٣
باب نكاح الرقيق ١٧١
باب نكاح الكافر ١٩٠
باب القسم ٢٠٤
كتاب الرضاع ٢٠٩
كتاب الطلاق ٢٣٣
باب إيقاع الطلاق ٢٥٨
فصل في إضافة الطلاق الى الزمان ٢٧٧
فصل في تشبيه الطلاق ووصفه ٢٩٦
فصل في الطلاق قبل الدخول ٣٠٣
فصل في بيان الكنايات ٣١٠
باب التفويض ٣٢٩
فصل في بيان حكم الأمر باليد ٣٤٠
فصل في تطليقها نفسها ٣٤٧
باب التعليق ٣٥٩
باب طلاق المريض ٤١٠
باب الرجعة ٤٢٠

باب الإيلاء ٤٥٠
باب الخلع ٤٧٣
باب الظهار ٥٠٩
باب اللعان ٥٣٢
باب العنين ٥٥٢
باب العدة ٥٦١
فصل فيما يجب على المعتدة وما لا يجب ٦٠٦
باب ثبوت النسب ٦١٥
الفهرس ٦٣٩